Aufwendungen zur Erfüllung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Rostock

vorgelegt von

CARL THEODOR CLORIUS
Referendar aus Neubrandenburg.

Rostock 1932.
Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1932.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Einteilung.

A I. Begriff der Aufwendungen 1
a) freiwilliges oder unfreiwilliges Opfer 2
b) materielles oder immaterielles Opfer 5
c) Wiederherstellung 6

II. Begriff der Verwendungen 10

B Inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, zu ersetzen 12

I. im Fall eines Vertrages 13

II. im Fall der gesetzlichen Regelung 14
a) Ansprüche des Beauftragten 14
Entsprechend Geregelte 23
b) Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag . . . 24
Entsprechend Geregelte 33
c) Ansprüche beim Rücktritt 34
Entsprechend Geregelte 35
d) Einzelfälle des Aufwendungsersatzes 35

III. Aufwendungsersatz, wenn weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Regelung vorliegt 39
a) Vertrag kommt nicht zustande 40
b) Dissens 41
c) Nichtigkeit 43
d) Unmöglichkeit 49

C Durchsetzung des Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0123

Literaturverzeichnis.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp und Wolff. Erster Band, erste Abteilung, Einleitung, Allgemeiner Teil. 25. bis 29. Auflage, Marburg 1926.

— desgl. Erster Band, zweite Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse. 23. bis 27. Auflage, Marburg 1927.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußen von Dr. Heinrich Dernburg. Erster Band, Halle 1902. Zweiter Band, erste Abteilung, Halle 1899. Zweiter Band, zweite Abteilung, Halle 1901. Dritter Band, Halle 1901. Vierter Band, Halle 1903. Fünfter Band, Halle 1905.

Juristische Wochenschrift: Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. Leipzig.

Kremer: Die Mitbürgschaft, mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld von Dr. Heinrich Kremer, 1902.

Motive: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I, Berlin und Leipzig 1888. Band II, Berlin und Leipzig 1888. Band III, Berlin und Leipzig 1888.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1927. Recht der Schuldverhältnisse, zweites Buch, erste Abteilung, 5. Auflage, Berlin 1928. Recht der Schuldverhältnisse, zweites Buch zweite Abteilung, Berlin 1929.

Petrazycki: Leo von Petrazycki. Die Lehre vom Einkommen, I. Band, Berlin 1893. II. Band, Berlin 1895.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Erster Band, Berlin. Zweiter Band, 1. Hälfte, 4. Auflage, Berlin 1914. Zweiter Band, 2. Hälfte, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928. Dritter Band, Erste Lieferung, 4. Auflage, Berlin 1915.

Protokolle: der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I, Berlin 1897, Band II, Berlin 1898.

Reichsgericht: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin und Leipzig.

Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn; Schliewen und Seyffarth, 6. Auflage, I. Band, Berlin und Leipzig 1928, II. Band, Berlin und Leipzig 1928. III. Band, Berlin und Leipzig 1928. IV. Band, B. u. L. 1928. V. Band, B. u. L. 1928.

Soergel: Jahrbuch des Zivilrechts in Verbindung mit Becker, Gerold, Günther und Scherling, herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, Stuttgart.

Staub: Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Koenige, Pinner, Bondi, 12/13 Auflage, Berlin und Leipzig 1921; Band I, 1. Halbband; Band I, 2. Halbband; Band II, 1. Halbband; Band II, 2. Halbband.

Staudinger J.: von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. I. Band, Allgemeiner Teil von Dr. Theodor Loewenfeld und Dr. Erwin Riezler, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1925. II. Band, 1. Teil, 9. Auflage R. d. Schuldverhältnisse erläutert von Dr. Alfred Werner, München, Ber-

lin und Leipzig 1930. II. Band, 2. Teil, R. d. Sch., erl. v. Dr. Karl Kober und Dr. Hans Nipperdey, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig. 1928. II. Band, 3. Teil, R. d. Sch. erl. v. Dr. Karl Kober und Dr. Theodor Engelmann, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1929. III. Band, 1. Teil, Sachenr. erl. v. Dr. Karl Kober, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig. 1926. III. Band, 2. Teil, 9. Aufl., Sach.-R. erl. v. Dr. Kober München, Berlin, Leipzig 1926. IV. Band, 1. Teil, 9. Aufl. M.B.L. 1926. IV. Band, 2. Teil erl. v. Dr. Theodor Engelmann, Fritz Keidel, 9. Aufl. M.B.L. 1926. V. Band, 9. Aufl. erl. v. Dr. Felix Herzfelder, M.B.L. 1928.

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst Anhang von Dr. R. Sydow, Dr. L. Busch und Dr. W. Krantz, erster und zweiter Band, Berlin und Leipzig 1930, 20. Aufl.

Tuhr: Dr. Andreas von Tuhr, actio de in rem verso zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung, Freiburg i. B. und Leipzig 1895.

— Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2. Hälfte, München und Leipzig 1918.

Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 2. Band, 1. Abteilung, Das Sachenrecht von Martin Wolff, 7. Bearbeitung Marburg, 1927.

Begriff der Aufwendungen.

A I.

Bevor die Frage „inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, zu ersetzen" untersucht wird, ist festzustellen, „was sind Aufwendungen"?

Der Begriff der Aufwendungen ist vom Gesetzgeber nicht festgelegt. Die Motive, die in Band III Seite 411 allerdings nur von Verwendungen sprechen, erklären, von einer Legaldefinition absehen zu wollen, „da der Sinn des Ausdrucks auch ohne Begriffsbestimmung in der Rechtsanwendung nicht verkannt werden wird". In demselben Sinne äußern sich auch die Motive in Band III Seite 31 „da der Begriff der bisherigen Theorie und Praxis völlig geläufig sei".

Im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse handeln die §§ 256 und 257 BGB. von Aufwendungen. Sie behandeln nicht die Frage, was sind Aufwendungen, auch nicht, wann ist jemand zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet, oder wann kann jemand Ersatz von Aufwendungen verlangen. Die §§ 256 und 257 BGB. bestimmen lediglich, wie sind Aufwendungen zu behandeln. Wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag, oder wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. § 256 Satz 2 BGB. gibt von diesem Grundsatz eine Ausnahme. Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten. § 257 BGB. gibt dem Aufwendenden unter gewissen Voraussetzungen einen Befreiungsanspruch. Die Frage, wann sind Aufwendungen zu erstatten, bestimmt im einzelnen Falle die Vereinbarung oder das Gesetz. Zweck der §§ 256 und 257 BGB. ist es lediglich dem Aufwendenden durch die Regelung der Behandlung der Aufwendungen einen vollen Ersatzanspruch zu gewähren.

Aus der Stellung der §§ 256 und 257 BGB. im Gesetz kann man aber schon auf den Begriff der Aufwendungen schließen. Die §§ 256 und 257 stehen im Gegensatz zu den §§ 249 bis 255 BGB., die bestimmen, wie Schadensersatz zu leisten ist. Tatsächlich steht der Begriff der Aufwendung und der Begriff des Schadens in einem Gegensatz, wir können deshalb für die Feststellung des Begriffes der Aufwendung von dem Begriff des Schadens ausgehen. Schaden ist

die Differenz in dem Vermögen des Beschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis[1]). Der Ersatzanspruch wird bei dieser Formulierung natürlich außer acht gelassen. Um den Gegensatz zur Aufwendung mehr hervorzuheben, darf vollständiger gesagt werden: Schaden ist die durch grundsätzlich unfreiwilliges Opfer entstandene, grundsätzlich natural auszugleichende Differenz in dem Vermögen des Beschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis. Aus dem Gegensatz zum Schaden ergibt sich nun für die Aufwendung folgender Begriff: Aufwendung ist ein freiwilliges, zweckbestimmtes, grundsätzlich in Geld auszugleichendes Opfer des Aufwendenden.

Ein Unterbegriff der Aufwendung ist die Verwendung. Verwendung ist eine vermögenswerte Aufwendung auf eine bestimmte Sache.

A I. a) Aufwendung ist nur ein freiwilliges Opfer.

Ob überhaupt eine Aufwendung vorliegt, hängt von dem Vorhandensein der Freiwilligkeit der Leistung ab. Im Regelfalle ist beim Schaden der Verlust des Geschädigten gegen dessen Willen eingetreten, z. B. beim Diebstahl, allerdings begibt sich beim Schaden der Geschädigte in einer Reihe von Fällen seines Rechtsgutes freiwillig, so beim Betrug, erst später erkennt er, daß die Voraussetzungen der freiwilligen Fortgabe nicht gegeben waren. Die freiwillige Fortgabe fällt ebenfalls unter den Begriff des Schadens. Aufwendung ist dagegen immer ein freiwilliges Opfer. Das liegt vor, wenn der Aufwendende sich den Nachteil im fremden Interesse freiwillig zugefügt hat. Wenn also z. B. der Geschäftsführer bei einer Eisenbahnfahrt infolge eines Eisenbahnunglücks einen Unfall erleidet, dann liegt ebenso ein Schaden vor, als wenn der Geschäftsführer bei Ausführung der Geschäftsbesorgung von einem Blitz getroffen oder von einem Hund angefallen wird. Die Tatsache, daß der Betroffene zu einem andern in einem Verhältnis stand, vermöge dessen er zu Aufwendungen berechtigt oder verpflichtet war, macht natürlich für sich allein einen eintretenden Schaden nicht zu einer Aufwendung. Für diese engere Auffassung vom Begriff der Aufwendung spricht auch das Gesetz. Beim Auftrag ist der Auftraggeber nach § 669 BGB verpflichtet, für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuß zu leisten. Eine solche Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß es sich bei Aufwendungen immer um wirklich freiwillige Opfer handelt. In einer Entscheidung des Reichsgerichts[2]) wird die

1) Andere Formulierungen: Schaden ist jeder Nachteil, den wir an unseren Rechtsgütern erleiden. Schaden ist die Einbuße selbst, welche das Rechtssubjekt in Gestalt der Entziehung oder Beschädigung eines Vermö-

Frage geprüft, ob eine Körperverletzung, mit deren Eintritt der Betroffene gerechnet hatte, dadurch zu einem freiwilligen Opfer wird. Dies lehnt das Reichsgericht richtigerweise mit der Begründung ab, man könne den Begriff der Aufwendungen nicht so weit ausdehnen und ihm eine Bedeutung geben, die ihm nach den sonstigen Vorschriften des BGB. über die Aufwendungen nicht zukommt. Wenn die Kläger auch die Gefahr gekannt und sich ihr aus freien Stücken unterzogen haben, so haben sie das Opfer an ihrer Gesundheit, das sie im Erfolg gebracht haben, doch nicht gewollt[3]). Ein Beispiel für eine Aufwendung an körperlicher Unversehrtheit liegt jedoch bei Blutübertragungen oder Hauttransplantationen vor. Hier kann der Beauftragte für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen Vorschuß verlangen. Dieser ist ebenso wie der nachträglich zu leistende Ersatz in Geld aufzubringen. Im allgemeinen wird allerdings der Begriff der Freiwilligkeit bei der Aufwendung weit ausgelegt. So soll ein freiwilliges Opfer auch dann noch vorliegen, wenn das Vermögensopfer zwar nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht ist, doch als notwendige Folge der Ausführung zu machen war und daher in einem untrennbaren Zusammenhang mit dieser Ausführung stand[4]). Dies dürfte m. E. nicht richtig sein. Denn zum Begriffe der Aufwendung gehört nun einmal, daß eine Aufwendung freiwillig, d. h. nicht gegen den Willen oder ohne den Willen des Aufwendenden, gemacht ist. Wenn ein Beauftragter im Auftrage des Geschäftsherrn ein Geschäft abschließt und er bezahlt den Kaufpreis an den Verkäufer, so liegt eine Aufwendung vor; wenn aber der Beauftragte sodann noch Umsatzsteuer zahlen muß auf Grund eines erst kurz zuvor in Kraft getretenen Gesetzes, das dem Beauftragten und dem Auftraggeber noch unbekannt war, so kann diese Zahlung des Beauftragten nicht als freiwillige Zahlung an den Fiskus aufgefaßt werden. Dabei ist es natürlich gleich, ob der Beauftragte die Zahlung erst während der Vollstreckung geleistet hat oder bereits früher „freiwillig", denn er war ja durch das Umsatzsteuergesetz gegen seinen Willen zu dieser Zahlung verpflichtet. Diese Verpflichtung und die später erfolgte Zahlung ist als unfreiwwilliges Opfer ein Schaden, keine Aufwendung[5]).

---

gensbestandteiles am Vermögen oder ach in Gestalt einer Verletzung an seiner Person erlitten hat.

2) J.W. 1909, 311.

3) M.E. hätte den Klägern in diesem Falle der Schaden ersetzt werden müssen, da der Beklagte nach Treu und Glauben für den Ersatz garantiert hatte.

4) so R.G. 75, 298 ff.

5) Ob der Beauftragte auf Grund eines eventuell stillschweigend abgeschlsosenen Vertrages Anspruch auf Ersatz des ihm aus der Geschäftsführung entstandenen Schadens hat, ist später bei den Vorschriften über den Auf-

Während das Reichsgericht in dieser Entscheidung[6]) noch sagt, Umsatzsteuer sei eine „Aufwendung[7]) im wahren Sinne des Wortes", bezeichnet es in den Entscheidungen im 94. Bande, Seite 169 ff, im 98. Bande, Seite 195 ff, in der Juristischen Wochenschrift 1909, Seite 311 und Juristische Wochenschrift 1914, Seite 676 unfreiwillige Opfer richtigerweise als Schäden. Auf diese Entscheidungen wird später noch einzugehen sein.

Enneccerus hat sich der Ansicht des Reichsgerichts ein Vermögensopfer, das eine notwendige Folge der Ausführung des Auftrags ist, als Aufwendung aufzufassen, angeschlossen[8]). Planck[9]) will richtigerweise einen durch Zufall entstandenen Schaden nicht einer Aufwendung gleichsetzen. Auch dann, wenn der Beauftragte mit der Möglichkeit des Eintrittes des Schadens rechnete, tritt der Schaden gegen den Willen des Geschädigten ein. Planck[10]) trennt damit klar Aufwendung und Schadensersatz. Allerdings macht er dann der von der Rechtsprechung vertretenen Ansicht insofern eine Konzession, als er als Aufwendungen auch Vermögensopfer ansehen will, die „als notwendige Folge der Ausführung gemacht sind"[11]). Staudinger[12]) schließt sich der Auffassung des Reichsgerichts an. Am weitesten in der begrifflichen Nichttrennung von Aufwendung und Schaden geht Oertmann[13]). Grundsätzlich gibt er zu, daß beide Begriffe zu trennen sind[14]). Der Unterschied soll sich jedoch „möglicherweise verflüchtigen". Dies ist nicht haltbar und bringt in die Entscheidungen Unsicherheit hinein. Oertmann will dann auch, was bei den Bestimmungen über den Auftrag zu untersuchen ist, in einer Reihe von Fällen den vom Beauftragten bei Ausführung der aufgetragenen Geschäftsbesorgung erlittenen Schaden unter die Vorschrift des § 670 BGB. bringen.

---

trag zu untersuchen, für die Frage des begrifflichen Unterschiedes zwischen Aufwendung und Schadensersatz ist dies unbeachtlich.

6) 75, 298 ff.

7) Das Reichsgericht bestimmt in ständiger Rechtsprechung Aufwendungen als auf freiem Willen beruhende Auslagen und Aufopferungen von Vermögenswerten zur Erreichung eines bestimmten Zweckes.

8) § 382, Anmerkung 3: Aufwendung ist jede die Ausführung des Auftrags bezweckende oder als notwendige Folge der Ausführung erscheinende Aufopferung von Vermögenswerten.

9) § 670, Ziffer 5, Absatz 2.

10) § 670, Anmerkung 2: Aufwendungen sind grundsätzlich nur die auf freiem Willen beruhenden Auslagen und Aufopferungen von Vermögenswerten.

11) § 670, Anmerk. 2.

12) § 256, Ziffer 1, a: Aufwendungen sind nicht auf Kosten und Auslagen beschränkt, die auf eine Sache oder auf einen Gegenstand verwendet sind. Ferner: Aufwendungen werden zu irgendeinem Zweck gemacht.

13) § 670, Ziffer 2: Aufwendungen sind Opfer an Vermögenswerten, einerlei ob sie in Geld oder anderen Gegenständen bestehen.

14) § 670, Ziffer 3, b, β, Absatz 1.

A I. b) Aufwendung ist materielles und immaterielles Opfer.

Beim Schaden handelt es sich grundsätzlich um ein Vermögensopfer, d. h. es muß eine materielle Einbuße erfolgt sein. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden § 253 BGB., z. B. bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, bei Freiheitsberaubung, bei gewissen Sittlichkeitsdelikten gegen Frauenspersonen und unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten der unbescholtenen Braut, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat § 847 und § 1300 BGB. Es ist nun die Frage, ob begrifflich unter einer Aufwendung nur ein Vermögensopfer verstanden werden kann oder ob auch ein immaterielles Gut, wie beim Schaden, aufgewendet werden kann. In der Literatur wird durchweg bei der Definition der Aufwendung das Wort „Vermögensopfer" oder „Opfer an Vermögenswerten" gebraucht[15]). Das Reichsgericht[16]) scheint sogar „Opfer an Vermögenswerten" einem „Opfer" gegenüberzustellen. Trotzdem können aber auch immaterielle Werte aufgewendet werden. In erster Linie kommen naturgemäß Verauslagungen an Geld in Frage, z. B. für Reisegeld, Transportkosten, Lagergeld, Wagenmiete, Zollauslagen, Maklergebühren, Auslagen für den Geschäftsherrn, bei der Gesellschaft Bezahlung der Gesellschaftsschulden infolge der Gesamthaft oder der persönlichen Haft. Weiter liegt eine Aufwendung vor bei Uebernahme von Verbindlichkeiten und Aufgabe eigener Forderungen. In den Protokollen[17]) wird ein Antrag abgelehnt, nach dem der Geschäftsherr für zufälligen Schaden des Geschäftsführers an Leben und Gesundheit immer haften soll. Ein solcher Antrag wäre nicht möglich, wenn nicht unter den Begriff der Aufwendung auch eine immaterielle Einbuße fallen würde. Auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts im 94. Bande, Seite 172 ergibt sich mit aller Klarheit, daß ein Opfer an Gesundheit oder an Leben aufgewendet werden kann. Staudinger spricht zwar durchweg von Vermögenswerten, er weist aber doch[18]) darauf hin, daß eine unbeabsichtigte Einbuße an Gesundheit oder körperlicher Unversehrtheit nicht unter § 670 BGB. falle, anscheinend will er aber eine beabsichtigte Einbuße an diesen Gütern unter die Aufwendungen des § 670 BGB. zählen, d. h. er gibt tatsächlich zu, daß immaterielle Werte aufgewendet werden können. Dagegen sagt Enneccerus[19]), daß Leib

15) Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung; Oertmann zu § 670, Anmerkung 2, Absatz 1; Planck zu § 670, Anm. 2; Enneccerus § 328, Anm. 3; Martin Wolff § 86 am Anfang; von Tuhr, II. Band, 2 Hälfte, Seite 61; Staudinger zu § 670.

16) Band 98 Seite 199.

17) Band II, Seite 367.

18) zu § 670, 1, a.

19) § 382, 3.

und Leben nicht aufgewendet werden können, er bringt aber die dadurch hervorgerufene mittelbare Aufopferung oder Gefährdung von Vermögenswerten unter den Begriff der Aufwendung. Das Resultat ist das gleiche, trotzdem ist es m. E. richtiger, diese immateriellen Güter direkt als Aufwendungen anzusehen, die dann in Geld auszugleichen sind. Der praktische Unterschied besteht allerdings nur darin, daß in dem einen Falle die Verzinsungspflicht mit der Körperverletzung, in dem anderen Falle erst mit der Bezahlung des Arztes, der Rechnungen usw. beginnt. Ein weiteres Beispiel für ein immaterielles Opfer ist die Arbeitskraft. Die Arbeitskraft ist kein Vermögensbestandteil[20]), kann aber aufgewendet werden[21]). Das Opfer bei der Aufwendung umfaßt also sowohl ein Vermögensopfer wie auch ein immaterielles Opfer.

Diese Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern wird bei der Aufwendung und beim Schaden verschieden behandelt.

A I. c) Wiederherstellung.

Beim Schaden hat derjenige, der zum Schadensersatze verpflichtet ist, grundsätzlich den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. grundsätzlich Naturalherstellung zu leisten § 249 Satz 1 BGB. Der Gläubiger kann jedoch bei Verletzung einer Person oder bei Beschädigung einer Sache statt der Naturalrestitution Entschädigung in Geld verlangen § 249 Satz 2 BGB. Weiter kann der Gläubiger Ersatz in Geld in folgendem Fall verlangen. Der Gläubiger hat dem Ersatzpflichtigen zur Naturalherstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt, der Anspruch auf Herstellung ist dann ausgeschlossen § 250 BGB. Sodann hat der Ersatzpflichtige das Recht, den Gläubiger in Geld zu entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist § 251 Absatz 2 BGB. Schließlich ist der Ersatzpflichtige verpflichtet, den Gläubiger in Geld zu entschädigen, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist § 251 Absatz 1 BGB. Wenn auch eine Reihe von Ausnahmen besteht, so wird doch grundsätzlich die Ausgleichung eines Schadens durch Naturalrestitution herbeigeführt.

Im Gegensatz hierzu hat der Aufwendende grundsätzlich nur einen Anspruch auf Ausgleich in Geld. Hierbei ist es gleich, ob der

---

20) so auch Oertmann zu § 670, Anm. 2, Absatz 1.

21) die weitere Frage, ob für eine Aufwendung an Arbeitskraft vom Auftraggeber ein Entgelt verlangt werden kann, ist erst beim Auftrag zu untersuchen.

Aufwendende die Aufwendung dadurch bewirkt hat, daß er sein Vermögen verringert oder seine Schulden vermehrt hat[22]). Die Verringerung des Vermögens kann der Aufwendende dadurch bewirken, daß er sein Eigentumsrecht an einer Sache aufopfert, z. B. er kann eine Sache veräußern und den Erlös im Interesse des Ersatzpflichtigen verwenden. Er kann weiter sein Geld beispielsweise im Interesse des Ersatzpflichtigen ausgeben und entweder für diesen eine Schuld bezahlen oder einen Gegenstand anschaffen. Die Verringerung des Vermögens ist weiter dadurch möglich, daß der Aufwendende eine eigene Sache im Interesse des Ersatzpflichtigen verwendet, z. B. mit eigener Farbe einen Schrank anstreicht. Martin Wolff[23]) weist mit Recht darauf hin, daß eine Verwendung sowohl durch Verbindung wie durch Vermischung oder Verarbeitung vorgenommen werden kann. Weiter kann das Vermögen z. B. dadurch verringert werden, daß der Aufwendende ein Recht aufwendet, z. B. eine Forderung, die zu seinem Vermögen gehört, einzieht oder zediert und den Geldbetrag, den er so erhält, im Interesse des Ersatzpflichtigen verwendet. Seine Schulden vermehren kann der Aufwendende dadurch, daß er eine Verbindlichkeit eingeht § 257 BGB. In fast allen Fällen hat der Aufwendende, wenn er auf Grund einer Vereinbarung oder eines Gesetzes Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, Anspruch darauf, daß ihm der Geldbetrag dessen, was er aufgewendet hat, ersetzt wird. In Ausnahmefällen z. B. im Falle des § 500 oder § 2381 Absatz 2 BGB. kann der Aufwendende Ersatz für Verwendungen nur bis zu dem Betrage fordern, um den der Wert des Gegenstandes auf den die Aufwendung gemacht ist, erhöht ist. Bei diesem Anspruch auf Ersatzleistung in Geld ist es unbeachtlich, ob es sich bei der Aufwendung um eine nicht vertretbare Sache oder um eine vertretbare handelt. Von diesem Grundsatz der Ersatzleistung in Geld gibt es kraft positiver Gesetzesbestimmung eine Ausnahme. Nach § 257 Satz 1 BGB. kann, wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Dieser Befreiungsanspruch gibt dem Aufwendenden den Anspruch auf Herstellung des früheren Zustandes, also auf Naturalrestitution. Ein Beispiel enthält § 775 BGB. Hat der Bürge sich im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt, so kann er von dem Hauptschuldner unter bestimmten Voraussetzungen Befreiung von der Bürgschaft, also Naturalrestitution, verlangen.

In all den Fällen, in denen ein Ausgleich in Geld stattfindet, muß noch das folgende wegen der Höhe des Geldausgleiches be-

22) von Tuhr, actio de in rem verso S. 38.
23) § 74, III.

rücksichtigt werden. Auch im folgenden wird neben der Aufwendung der Schaden behandelt werden.

Wer einen Schaden erlitten hat, hat einen Vermögensnachteil regelmäßig wenigstens gegen seinen Willen oder ohne sein Zutun erlitten. Der Geschädigte soll deshalb so gestellt werden, als wenn dieser Schaden ihn nicht getroffen hätte. Aus diesem Grunde bestimmt sich die Höhe des Schadensersatzes nach der Differenz in dem gesamten Vermögen des Geschädigten. Wer hingegen eine Aufwendung gemacht hat, der hat sich in fremdem Interesse einen Nachteil freiwillig zugefügt. Ihm soll nun nur für den Vermögenswert, dessen er sich freiwillig begeben hat, Ersatz geleistet werden. Mehr kann er nicht verlangen, aber auch mit weniger braucht er sich nicht zu bescheiden. Hat der Aufwendende Ersparnisse gemacht, so kommen diese demjenigen, gegen den er einen Ersatzanspruch hat, zugute. Wenn umgekehrt die Aufwendungen infolge unvorhergesehener Umstände das Maß des Erwarteten weit überschritten haben, so ist z. B. beim Auftrag der Auftraggeber trotzdem zum Ersatz verpflichtet[24]), da seine Ersatzpflicht eben auf das tatsächlich Aufgewendete geht. Will sich der Auftraggeber bei unklaren Verhältnissen vor Ueberraschungen schützen, so kann er den aufzuwendenden Betrag zahlenmäßig begrenzen[25]). An dieses Limit ist er gebunden. Ist es zu niedrig, so muß er nach § 665 Satz 2 BGB. dem Auftraggeber Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten. Aus der Tatsache, daß der Aufwendende auf Grund seines Ersatzanspruches nur das tatsächlich Aufgewendete verlangen kann, folgt daß z. B. wieder beim Auftrag allgemeine Geschäftsunkosten, die dem Beauftragten ohne Zusammenhang mit dem Auftrag entstanden sind, nicht zu ersetzen sind. Beispiele sind die Büromiete oder die Fernsprechgesamtgebühr. Ersatzfähige Aufwendung ist aber die Gebühr für ein einzelnes Gespräch.

Bei der Aufwendung ist maßgebend für die Berechnung des zu leistenden Ersatzes der Geldwert des aufgewendeten Rechtes im Augenblick der Aufwendung. Eine spätere Wertsteigerung des aufgewendeten Gegenstandes ist ebenso bedeutungslos, wie eine spätere Wertminderung. Der Aufwendende hat[26]) „die Sache mit allen ihren Chancen, günstigen und ungünstigen, wie sie im Wert escomptiert waren, hergegeben". Anders hat die Schadensersatzleistung zu erfolgen, wenn Ersatz in Geld zu leisten ist. Zwar ist der Zustand herzustellen, der zur Zeit des schädigenden Ereignisses bestanden hat, damit ist aber der Geldwert des zu leistenden Ersatzes nicht auf den Moment des Eintrittes des Schadens beschränkt,

---

24) Oertmann zu § 670, 4.
25) Planck zu § 670, 3, d.
26) von Tuhr, actio de in rem verso Seite 41.

hierfür ist maßgebend der Zeitpunkt des Urteils[27]). Der Richter hat also bei der Schadensberechnung die gesamten zur Zeit der Urteilsfällung vorliegenden Umstände nach Maßgabe der Schlußverhandlung zu berücksichtigen[28]). Dadurch wird erreicht, daß der Geschädigte den vollen Ersatz für allen Schaden erhält, der sich einschließlich etwa entgangenen Gewinns als Folge des schädigenden Ereignisses darstellt[29]). Der Richter kann allerdings dann auf einen geringeren Geldbetrag erkennen, wenn vertretbare Sachen geschuldet werden und der Geschädigte sich längst hätte eindecken sollen.

Ein weiterer Unterschied zwischen Schaden und Aufwendung ergibt sich bei der Frage, ob das pretium singulare oder das pretium commune zu ersetzen ist. Bei der Schadensersatzleistung ist nur ausnahmsweise das pretium commune zu Grunde zu legen. Der Frachtführer hat beispielsweise nur den gemeinen Handelswert und in dessen Ermangelung den gemeinen Wert zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung hatte § 450 Absatz 1 HGB. Regelmäßig muß der Verpflichtete das pretium singulare ersetzen, d. h. er muß als Schadensersatz das Interesse leisten, das der Gegenstand für den Geschädigten hatte. Anders bei der Aufwendung. Der Geldwert des aufgewendeten Gegenstandes ist regelmäßig nach dem gemeinen Handelswert bezw. nach dem gemeinen Wert, also nach objektivem Maße, abzuschätzen. Der Aufwendende kann ein hierüber hinausgehendes Interesse nur dann ausnahmsweise für sich in Anspruch nehmen, wenn wegen der besonderen Lage des Falles andere Gegenstände von ihm nicht aufgewendet werden konnten. Das Vorliegen dieser besonderen Umstände hat der Aufwendende zu beweisen. Die Frage, ob nur der gemeine Wert oder das Interesse zu ersetzen sind, regelt sich also bei der Aufwendung und beim Schaden gegensätzlich.

Ebenso die Frage nach dem Ersatz des lucrum cessans. Beim Schadensersatz ist außer dem damnum emergens auch das lucrum cessans zu ersetzen § 252 Satz 1 BGB., für den im § 252 Satz 2 BGB. eine allgemeine Regel aufgestellt wird, ohne daß für den einzelnen Fall der Gegenbeweis abgeschnitten sein soll. Als entgangen gilt der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Hingegen hat bei der Aufwendung, — sei es, daß es sich um Geld, sei es, daß es sich um andere Gegenstände handelt —, der Aufwendende grundsätzlich keinen Anspruch auf

27) R.G. 98, 55/56.
28) R.G. 98, 57.
29) R.G. 102, 384.

den entgangenen Gewinn, allerdings kann der Aufwendende von der Zeit der Aufwendung an auf den aufgewendeten Betrag, eventuell auf die Werterhöhung (§ 500 BGB.) 4% Zinsen fordern. Das gleiche Recht steht ihm zu, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, auf den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag § 256 Satz 1, 246 BGB. Einen entgangenen Gewinn könnte der Aufwendende bei ihn treffender Beweislast allerdings dann fordern, wenn, wie beim lucrum cessans, wegen der besonderen Lage des Falles andere Gegenstände von ihm nicht aufgewendet werden konnten[30]).

Es sei noch kurz auf von Tuhr[31]) eingegangen. Er sagt: Aufwendung ist ein Vermögensopfer, welches sich seiner Beschaffenheit nach von der durch dasselbe bewirkten Zuwendung unterscheidet. Zum Beispiel: A übereignet dem B eine goldene Uhr. Wenn nun die Uebereignung nur erfolgt, um, etwa in Erfüllung eines Kauf- oder Tauschvertrages, dem B das Eigentum an der Uhr zu verschaffen, so stellt sich das von A dargebrachte Vermögensopfer nicht als eine Aufwendung dar. Wenn aber A dem B eine goldene Uhr übereignet, und B diese goldene Uhr veräußern und den Erlös von RM. 100.— als Darlehen von A empfangen soll, dann ist die Uebereignung der Uhr eine Aufwendung des A an B, denn das Vermögensopfer, die Uebereignung der Uhr, unterscheidet sich seiner Beschaffenheit nach von der durch dasselbe bewirkten Zuwendung, nämlich von dem Darlehn. Wenn nun A an C diese goldene Uhr übereignet und C auf Grund des zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrages dem A RM. 100.— übereignet, A nun diese RM. 100.— dem B als Darlehn gibt, so ist folgendes der Fall: A hat die an C veräußerte goldene Uhr für B aufgewendet, denn sein Vermögensopfer, die Uebereignung der goldenen Uhr an C, unterscheidet sich seiner Beschaffenheit nach von der durch dasselbe bewirkten Zuwendung an den B; die in Erfüllung des Kaufvertrages ausgeführte Uebereignung der Uhr an den C ist dagegen keine Aufwendung, denn dieses Vermögensopfer unterscheidet sich seiner Beschaffenheit nach nicht von der durch dasselbe bewirkten Zuwendung.

Dernburg verzichtet übrigens vollständig darauf, sich mit der Aufwendung begrifflich auseinanderzusetzen.

A II. Begriff der Verwendungen.

Ein Unterbegriff der Aufwendung ist die Verwendung. Eine Legaldefinition für die Verwendung hat der Gesetzgeber ebenso wie für die Aufwendung nicht gegeben. Verwendung ist eine vermö-

30) so auch von Tuhr, Seite 41: Dies dürfte auch unter dem heutigen Recht noch gelten.

31) II. Band, 2. Hälfte, Seite 61.

genswerte Aufwendung auf eine bestimmte Sache. Ebenso: Reichsgericht[32]), in ständiger Rechtsprechung, Staudinger[33]), Martin Wolff[34]), von Tuhr[35]), Dernburg[36]), Planck[37]). Erforderlich ist nicht, daß eine Verwendung dem Eigentümer zugute kommt. Medizin ist auch dann eine Verwendung, wenn sie für ein krankes Tier verschrieben wird, das Tier aber fällt, bevor es die Medizin nimmt[38]). Aufgewendet werden können materielle und immaterielle Werte. Unter einer Verwendung kann aber immer nur eine vermögenswerte Leistung verstanden werden. Dieser Unterschied ist darin begründet, daß eine Aufwendung zu irgendeinem Zweck, eine Verwendung nur auf eine Sache vorgenommen werden kann. Auf eine Sache kann man aber nur vermögenswerte Leistungen verwenden. Eine Verwendung liegt nicht nur bei körperlicher Verbindung, bei physischer Veränderung vor. Eine Verwendung kann auch eine Auslage anderer Art sein[39]). Eine Verwendung liegt z. B. auch dann vor, wenn der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache Aufwendungen macht § 995 Satz 1 B.G.B. Der Besitzer zahlt z. B. Grundsteuern, Hypothekenzinsen, Ueberbau- und Notwegrente. Ebenso ist die Tragung von außerordentlichen Lasten, z. B. einer einmaligen Abgabe zur Errichtung einer Kanalisation, eine Verwendung auf das betroffene Grundstück. Der Gesetzgeber hat die gewöhnlichen Verwendungen und die auf den Kapitalwert der Sache gelegten Verwendungen verschieden behandelt.

Die Verwendungen trennen wir in notwendige, nützliche und Luxusverwendungen.

Notwendige Verwendungen sind solche Verwendungen, die zur Erhaltung und ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Sache in der bisherigen Bewirtschaftungsweise erforderlich sind. Zu den notwen-

---

32) Verwendungen sind vermögenswerte Aufwendungen, die einer bestimmten Sache zugute kommen.

33) § 256, 1, a, Absatz 1: Verwendungen sind Aufwendungen auf eine bestimmte Sache. § 994, A, a, Absatz 1: Verwendungen sind auf eine Sache aufgewendete vermögenswerte Leistungen, die sowohl in körperlichen Veränderungen der Sache und in Verbindung anderer Sachen mit ihr als auch in Auslagen anderer Art sowie in Bestreitung von Lasten der Sache bestehen können.

34) § 86: Verwendungen sind auf eine Sache gewendete vermögenswerte Leistungen.

35) II. Band 2. Hälfte, § 71 (Seite 61): Verwendung ist eine Aufwendung, die einer bestimmten Sache zugute kommt.

36) Sachenrecht § 122, II: Verwendungen auf die Sache sind auf dieselbe aufgewendete vermögenswerte Leistungen.

37) sagt lediglich zu § 256, daß unter dem Ausdrucke Aufwendungen Aufwendungen und Verwendungen zusammengefaßt werden.

38) Beispiel bei Dernburg, Sachenrecht § 122, II.

39) Unrichtig Staudinger (Werner) § 256, 1, a, Abs. 1: Die Zahlung der auf einem Grundstücke lastenden Abgaben ist ebenso wie das Düngen eines Feldes eine V e r wendung. Richtig Staudinger (Kober) § 994, A, a, Abs. 1.

digen Verwendungen gehören einerseits diejenigen Verwendungen, die zur Wiederherstellung der Sache oder zur Bestreitung von Lasten der Sache erforderlich sind, andererseits fallen hierunter auch Neuherstellungen, die zur Fortführung des Betriebes in der bisherigen Weise notwendig werden. Notwendige Verwendung bei einem Gute ist also nicht nur die Wiederherstellung einer abgebrannten Scheune, sondern auch die Neuerrichtung eines Deiches, wenn durch Veränderung der Wasserhöhe eines Flusses die Wirtschaft nur nach Neuerrichtung dieses Deiches in der bisherigen Weise fortgeführt werden kann. Wenn dagegen auf diesem Gute ein Bergwerk errichtet wird, so sind die dazu erforderlichen Anlagen keine notwendigen Verwendungen des Besitzers, denn in diesem Falle fehlt das Erfordernis der Fortführung der Wirtschaft in der bisherigen Weise.

Nützliche Verwendungen sind objektiv wertsteigernde Verwendungen. Eine nützliche Verwendung ist gegebenenfalls die Anlage eines Bergwerkes auf einem Gute.

Die letzte Art von Verwendungen sind Luxusverwendungen. Es sind Verwendungen, die den Wert der Sache objektiv nicht erhöhen.

B. Inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, zu ersetzen?

Die Zahl der Aufwendungen, die gemacht werden, um einen bestimmten Gegenstand herzustellen, sind groß. Wenn ein Tischler einen Stuhl herstellt, so wendet er auf: den Kaufpreis für das Holz, Kosten für den Transport des Holzes in seine Werkstatt, eigene Arbeitskraft, Gesellenlohn, Abnutzung von Werkzeugen und Gerätschaften, Leim, Farbe und so weiter. Alle diese Aufwendungen kalkuliert der Tischler in seinen Verkaufspreis ein. Ein Ersatz für die einzelnen Posten kommt regelmäßig nicht in Frage. Die Frage nach dem Aufwendungsersatz wird aber z. B. bei dem Verkauf des Stuhles akut. Hier werden Aufwendungen gerade mit Rücksicht auf den abgeschlossenen oder abzuschließenden Vertrag gemacht. Es soll nun im folgenden geprüft werden, inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, zu ersetzen[1]). Diese Frage beantwortet in erster Linie der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag. Besteht zwischen den Parteien kein Vertrag oder enthält er keine Bestimmungen hierüber, so finden, wenn ein Handelsgebrauch nicht besteht, die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung. Schließlich soll noch untersucht werden, inwieweit Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, dann zu ersetzen

1) die Frage der Tragung der Erfüllungsaufwendungen wird nur für das BGB. untersucht werden.

sind, wenn weder die Parteien noch der Handelsgebrauch noch der Gesetzgeber etwas bestimmt haben.

B I.

Aufwendungsersatz im Falle eines Vertrages.

Inwieweit Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, zu ersetzen sind, bestimmt in erster Linie der zwischen den Parteien bestehende Vertrag. Die Parteien können die Frage in beliebiger Weise regeln, z. B. kann bei einem Kaufe der Verkäufer sämtliche Erfüllungsaufwendungen übernehmen, der Käufer kann sich zur alleinigen Tragung verpflichten, die Parteien können alle Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht werden, zu gleichen oder ungleichen Teilen tragen, sie können einzelne bestimmte Erfüllungsaufwendungen der einen Partei auferlegen, die übrigen der anderen Partei usw. Bei allen Abmachungen darf als stillschweigend vereinbart aber angeommenen werden, daß die Aufwendungen den Umständen nach irgendwie angemessen sind. Aufwendungen, die einem Mangel an jeglicher Berechnung oder einer Laune entspringen, können nicht ersetzt verlangt werden. Dieser Grundsatz kann aus § 1298 Abs. 2 BGB. gefolgert werden.

Die Vereinbarungen der Parteien werden meist von der wirtschaftlichen Lage entweder der gesamten Volkswirtschaft oder aber eines bestimmten Wirtschaftszweiges beeinflußt. In Zeiten wirtschaftlichen Aufschwunges wird z. B. der Käufer, etwa ein Bäckermeister, der einen neuen Backofen kaufen will, um diesen zu erhalten, gern bereit sein, alle Erfüllungsaufwendungen zu übernehmen, wie z. B. Verpackungskosten, Transportkosten zu und von der Bahn, Bahnfracht, Versicherung sowie die Kosten der Aufstellung. Er wird dazu besonders bereit sein, wenn der Vorrat des Lieferanten zahlenmäßig begrenzt ist und er vor einem anderen Reflektanten vorgezogen werden will. In Zeiten ungünstiger Konjunktur wird der Verkäufer, der dann das größere Interesse am Abschluß des Geschäfts hat, die Aufwendungen zu übernehmen bereit sein. Wenn von einer im allgemeinen ungünstigen Konjunktur ein Stand besonders betroffen wird, wie z. B. gegenwärtig die Landwirtschaft, so wird der Händler mit landwirtschaftlichen Maschinen, um überhaupt ins Geschäft zu kommen, über einen eventuellen Preisnachlaß hinaus auch noch sämtliche Aufwendungen, die zur Erfüllung zu machen sind, übernehmen. Die Art der Regelung der Tragung der Erfüllungsaufwendungen wird also oft Rückschlüsse auf die Lage eines bestimmten Erwerbszweiges, gewöhnlich auch auf die der ganzen Volkswirtschaft zulassen. Bei derartigen Schlüssen darf natürlich nicht unbeachtet bleiben, daß z. B. der Getreidehändler, abgesehen von den Kosten der Anfuhr an die nächste Bahnstation, die

regelmäßig der Landwirt trägt, in den Preis alle Aufwendungen einkalkuliert. Weiter trägt nach den Geschäftsbedingungen der Banken ohne Rücksicht auf die Konjunktur ein Kunde, der amtlich notierte Effekten kauft, alle Erfüllungsaufwendungen, wie Telegrammkosten, Kourtage, Kosten der Uebersendung der Effekten.

Der Gesetzgeber hat es den Parteien überlassen, die Frage der Tragung der Erfüllungsaufwendungen frei zu regeln. Auch dann, wenn zwischen den Parteien eine ausdrückliche Regelung nicht getroffen ist, können die Parteien sich darüber klar sein, daß nach dem Handelsgebrauch eine bestimmte Partei die Erfüllungsaufwendungen trägt. Besonders wird dies zwischen Kaufleuten der Fall sein. Ein Textilgroßhändler, der an einen Kaufmann, der Kleinhandel betreibt, verkauft, pflegt diesem Porto, Verpackung und Versicherung nur dann zu berechnen, wenn der Wert der Bestellung eine bestimmte Höhe nicht erreicht. Auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung gilt in einem solchen Falle der Handelsgebrauch. Die Bestimmung des § 448 BGB. gilt nur dann, wenn weder der Vertrag noch der Handelsgebrauch etwas ergeben.

B II. Aufwendungsersatz im Falle der gesetzlichen Regelung.

Trotzdem den Parteien bei der Regelung dieser Frage keine Beschränkungen auferlegt sind, hat der Gesetzgeber doch in einer großen Zahl von Einzelfällen durch dispositive Bestimmungen die Tragung der Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, geregelt. Diese Bestimmungen greifen Platz, wenn zwischen den Parteien ein Vertrag nicht besteht[2]). Weiter greifen sie Platz, wenn die Parteien in einem Vertrage die Tragung dieser Aufwendungen nicht geregelt haben, sei, daß sie es vergessen haben, sei, daß die erwarteten Aufwendungen gering waren oder den Parteien gering erschienen. Die zahlreichen Bestimmungen hierüber verweisen fast alle auf drei Grundtypen der Regelung:

a) auf den Ersatzanspruch des Beauftragten,

b) auf den Ersatzanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag,

c) auf die Ersatzansprüche beim Rücktritt,

d) sodann sind noch diejenigen Fälle zu behandeln, die nicht durch Verweis auf eine der obigen Gruppen geregelt sind.

B II a.

Ansprüche des Beauftragten.

Die Aufwendungen, die von dem Beauftragten zur Erfüllung gemacht worden sind, hat der Auftraggeber nach § 670 BGB. zu ersetzen. Ob überhaupt ein Opfer des Beauftragten im einzelnen

2) z. B. die Kosten der Grundbuchbereinigung fallen demjenigen zur Last, der die Berichtigung verlangt.

Falle als Aufwendung anzusehen ist, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Welche Aufwendungen aber dann von dem Auftraggeber zu ersetzen sind, bestimmt sich nach der ausdrücklichen Vorschrift des BGB. nach subjektiven Gesichtspunkten. Der Geschäftsführer kann die Aufwendungen verlangen, die er bei der Erfüllung den Umständen nach für erforderlich halten durfte § 670 BGB. Das Gesetz geht also nicht soweit, dem Beauftragten Ersatz seiner Aufwendungen ohne Rücksicht auf vernünftige Ueberlegungen zuzubilligen, es sagt nicht, Aufwendungen, die der Beauftragte für erforderlich hielt, sondern nur die Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Als erforderlich gelten aber die Aufwendungen, welche der Beauftragte bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zum Zwecke der Ausführung des Auftrags für erforderlich anzusehen hatte[3]). Aufwendungen, die ihren Grund in der Unachtsamkeit oder in einem unentschuldbaren Irrtum haben, sind nicht ersatzfähig[7]). Entscheidend für die Frage der Entstehung einer Erstattungsforderung ist aber nicht der Erfolg. Der A beauftragt den B ein Pferd von einem Orte zu einem anderen zu bringen. Das Pferd erkrankt auf dem Transport. B zieht einen Tierarzt zu, dieser verschreibt eine überflüssige Medizin. Das Geld, das B für Arzt und Medizin ausgibt, ist eine Aufwendung. Es ist ein freiwilliges zweckbestimmtes grundsätzlich in Geld auszugleichendes Opfer des Aufwendenden. Ob überhaupt eine Aufwendung vorliegt, bestimmt sich objektiv. Das Pferd wäre auch ohne diese Medizin in der gleichen Zeit gesund geworden. B kann nicht nur Ersatz für die von ihm verauslagte Liquidation, sondern auch für die Medizin verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. B kann Ersatz der Medizin auch dann verlangen, wenn das Tier trotz der Medizin des Tierarztes gefallen ist. Der Erfolg ist gleichgültig. Schließlich: B, der wenig von Pferden versteht, hält das Tier für krank. Tatsächlich ist es gesund. Er zieht keinen Tierarzt zu Rate, sondern gibt dem Tier eine Medizin, die er sich irgendwo besorgt hat. Sie ist weder schädlich noch nützlich. B kann Erstattung dieser Medizin nicht verlangen. Daß er sie für erforderlich hielt, genügt nicht, er mußte sie den Umständen nach für erforderlich halten dürfen.

Arbeitskraft kann aufgewendet werden. Kann der Beauftragte aber für aufgewendete Arbeitskraft auch ein Entgelt verlangen? § 670 BGB. macht den Auftraggeber zwar für Aufwendungen, die der Beauftragte den Umständen nach für erforderlich halten durfte, ersatzpflichtig. Für Arbeitskraft kann aber trotzdem grundsätzlich kein Ersatz geleistet werden, weil der Auftrag seinen Charakter als

3) Motive Band 2, Seite 541.
4) von Seite 28: Oertmann zu § 670, Ziffer 2.

ein unentgeltliches Verhältnis verlieren würde. Der Beauftragte hat also wegen seiner aufgewendeten Arbeitskraft grundsätzlich keinen Ersatzanspruch. Richtiger Ansicht nach hat der Beauftragte aber dann ausnahmsweise einen Ersatzanspruch, wenn es sich um Dienste handelt, die zum Berufe oder Gewerbe des Beauftragten gehören[5]). Dies ist im § 1935 Absatz 2 BGB. ausdrücklich für den Vormund und Gegenvormund ausgesprochen, gilt jedoch als allgemeiner Grundsatz auch beim Auftrag. Zwei Beispiele: Ein Rechtsanwalt verwaltet ein fremdes Vermögen. Da ein Schuldner nicht zahlt, erhebt er Klage. Er kann für seine Arbeit bei der Führung dieses Prozesses sich die gesetzlichen Gebühren ohne weiteres in Anrechnung bringen. Ein Landarbeiter erbietet sich an einem Wochentage für seine Mitarbeiter Besorgungen zu machen. Er kann wegen des entgangenen Verdienstes — im Regelfall erhält er diese Zeit nicht bezahlt —, andere Abmachungen vorbehalten, keinen Ersatz von seinen Auftraggebern verlangen, da das Erledigen derartiger Besorgungen nicht zu seinem Berufe gehört. Demgegenüber steht Oertmann[6]) zu Unrecht auf dem Standpunkt, daß der Beauftragte Ersatz für aufgewendete Arbeitskraft nur insoweit verlangen kann, als er „infolge der Ausführung des Auftrages anderweitigen Verdienst innerhalb der Ausführungszeit hat aufgeben müssen. Die Aufwendung liegt nicht in der Arbeitskraft, sondern im Verdienstentgang". Dies ist teils zu eng und teils zu weit. Der Rechtsanwalt könnte also nur dann gesetzliche Gebühren für sich berechnen, wenn er beweist, daß er „infolge der Ausführung des Auftrags anderweitigen Verdienst innerhalb der Ausführungszeit" versäumt hat. Diesen Beweis kann aber ein im freien Berufe Tätiger nur in Ausnahmefällen führen. Der Rechtsanwalt müßte also nach Oertmann tatsächlich solche Prozesse ohne Entgelt führen. Anders der Landarbeiter. Da er infolge eines festen Anstellungsverhältnisses den Nachweis seines ihm entgangenen anderweitigen Verdienstes ohne Schwierigkeit erbringen kann, müßten seine Mitarbeiter, wenn nichts vereinbart ist, die versäumten Stunden ersetzen. Dies scheint jedoch der Billigkeit nicht zu entsprechen. Es würde also das Auftragsverhältnis in den Fällen, in denen jemand in einem festen Lohnverhältnis steht und für jede Fehlstunde Abzüge erleidet, immer zu einem entgeltlichen werden.

Eine Reihe von Schriftstellern[7]) gewähren dem Beauftragten für einen Schaden, den er bei der Ausführung des Auftrages erleidet, auf Grund des § 670 BGB. einen Ersatzanspruch. Dem kann mit Rücksicht auf die klare Fassung des § 670 BGB. nicht beigetreten

---

5) so auch Staudinger zu § 670, 1, a; Planck zu § 670 Ziffer 2, Absatz 1.
6) zu § 670, Ziffer 2 Absatz 1.
7) Siehe Seite 32—41.

werden. Dieser Paragraph gibt dem Beauftragten einen Ersatzanspruch nur wegen Aufwendungen, niemals wegen erlittener Schäden. Nachdem wir früher festgestellt haben, daß Schaden und Aufwendung wegen ihres begrifflichen Unterschiedes — dies wird in der ganzen Literatur[8]) anerkannt — streng zu trennen sind, dürfen nun bei der praktischen Anwendung diese Begriffe nicht identifiziert werden. Auf eine solche Identifizierung läuft es aber hinaus, wenn man auf Grund der Bestimmung des § 670 BGB. dem Beauftragten Ersatz eines erlittenen Schadens gewährt. Allerdings kann der Beauftragte wegen eines bei der Ausführung erlittenen Schadens aus einem Rechtsgrunde gegebenenfalls Ersatz verlangen. Ein solcher Rechtsgrund kann in den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen liegen. Der Auftraggeber kann ferner durch Vertrag, der ebenso stillschweigend wie ausdrücklich abgeschlossen sein kann, dem Beauftragten zugesichert haben, daß er ihn für einen bei der Ausführung des Auftrags erlittenen Schaden schadlos halten werde.

Wer trägt in folgenden Fällen den Schaden, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages erleidet?

1. Weder der Auftraggeber noch der Beauftragte können die Gefahr und den aus ihr entstehenden Schaden voraussehen,

2. Der Auftraggeber kennt allein die Gefahr, teilt sie dem Beauftragten jedoch schuldhafterweise nicht mit,

3. Der Beauftragte kennt allein die Gefahr, der Auftraggeber kennt sie ohne Verschulden nicht,

4. Der Auftraggeber und der Beauftragte können die Gefahr voraussehen, und beide Parteien rechnen tatsächlich mit dem Eintritt des Schadens,

5. Die Schadensmöglichkeit ist objektiv voraussehbar, subjektiv wird sie aber von den Parteien nicht vorausgesehen.

1. Es können weder der Auftraggeber noch der Beauftragte die Gefahr, noch den aus ihr entstehenden Schaden voraussehen. Eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Schadenstragung aus § 670 BGB. herzuleiten, ist erst bereits abgelehnt. Auch die Möglichkeit, daß der Auftraggeber ausdrücklich oder stillschweigend dem Beauftragten für die Schadloshaltung garantiert, besteht nicht. da nach dem Tatbestand keiner von beiden die Gefahr voraussehen kann. Der Schaden trifft also im Endeffekt den Beauftragten.

Ebenso Oertmann[9]), der die Nichterstattungsfähigkeit mit der Untunlichkeit Aufwendung und Schaden gleichzusetzen begrün-

8) Ausnahme Oertmann zu § 670, 3, b, β, Absatz 2 am Anfang.
9) Oertmann zu § 670, 3, b, δ.

det[10]); Staudinger[11]) zählt unter den Fällen, in denen der Auftraggeber haftet, diesen nicht auf, also trägt auch nach Staudinger im Endeffekt der Beauftragte den Schaden; Enneccerus[12]) weist darauf hin, daß aus dem Interesse des Auftraggebers allein nach bürgerlichem Recht eine Ersatzpflicht nicht hergeleitet werden kann; Planck[13]) gibt ebenfalls keinen Ersatzanspruch.

2. Der Auftraggeber allein kennt die Gefahr, teilt sie aber dem Beauftragten schuldhafterweise nicht mit. Dieser erleidet bei der Ausführung des Auftrags einen Schaden. Der Auftraggeber haftet nicht unter dem Gesichtspunkt der Garantie oder des Ersatzes nach § 670 BGB., er haftet aber aus § 276 Absatz 1 BGB., weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Ausübung einer Pflicht, die ihm der nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegende Auftragsvertrag auferlegt, außer Acht gelassen hat. Liegt konkurrierendes Verschulden vor, so ist der Schaden nach § 254 BGB. zu teilen.

Ebenso die Motive[14]) und im Ergebnis Oertmann[15]), Planck[16]), Enneccerus[17]) und Staudinger[18]).

3. Dem Beauftragten allein ist die Gefahr bekannt. Weder aus § 670 BGB. noch aus Garantievertrag kann der Beauftragte gegen seinen Auftraggeber Ersatzansprüche geltend machen. Für ihn besteht keine Verpflichtung diese Gefahr auf sich zu nehmen. Er hat die Möglichkeiten 1. die Uebernahme des Auftrags abzulehnen, 2. von den Weisungen des Auftraggebers gemäß § 665 BGB. abzuweichen und 3. dem Auftraggeber von der Gefahr Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten. Besteht der Auftraggeber nun trotz der Kenntnis der Gefahr auf der Ausführung des Auftrags, so haftet er nach dem unter 4 zu Sagenden für den eintretenden Schaden. Macht der Beauftragte jedoch von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch, so ist er zur endgültigen Tragung des Schadens verpflichtet.

Ebenso Oertmann[19]), Staudinger[20]), Planck[21]), und Reichsgerichts-

---

10) Oertmann sagt aber nicht ganz konsequent zu § 670, 3, b; β; Absatz 2, daß der Unterschied zwischen Aufwendung und Schaden sich möglicherweise verflüchtigen könne.
11) zu § 670, 6.
12) § 382 Anmerkung 4.
13) zu § 670, 5 Absatz 2.
14) Band 2, Seite 541.
15) zu § 670, 3, b, α.
16) zu § 670, 5, Absatz 2.
17) § 382, 3.
18) zu § 670, 6.
19) zu § 670, 3, b, α.
20) zu § 670, 6.
21) zu § 670, 5, Absatz 2.

rätekommentar[22]). Anderer Ansicht anscheinend Enneccerus[23]): eine bedingte Aufwendung liegt auch darin, daß man, um einen Auftrag auszuführen, bewußterweise seine Vermögenswerte einer Gefahr aussetzt, sie sind, soweit sie geschädigt werden, aufgewandt. Durch diese Konstruktion, bei der Aufwendung und Schaden unter der genannten Voraussetzung gleichgestellt werden, kommt Enneccerus dahin, den Auftraggeber auch für solche Gefahren gradestehen zu lassen, die er nicht kennt. Dies ist nicht möglich. Der Beauftragte hat die unten genannten drei Möglichkeiten, die vierte, dem Auftraggeber die Schadenstragung aufzuzwingen, hat er nicht.

4. Der Auftraggeber und der Beauftragte können die Gefahr und den aus ihr für den Beauftragten entstehenden Schaden voraussehen, und beide Teile rechnen tatsächlich mit dem Eintritt des Schadens. Die Parteien haben keinen reinen Auftragsvertrag, sondern einen gemischten Vertrag abgeschlossen, einen Vertrag, dessen wesentliche Bestandteile den Bestimmungen der §§ 662 ff. BGB. entnommen sind, der aber weiter Bestandteile eines Garantievertrages enthält. Diese letzteren haben die Uebernahme des Schadens zum Gegenstand, der den Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags trifft. Der Auftraggeber haftet also im Endeffekt.

Wann ist eine solche Garantie anzunehmen? Der Auftraggeber garantiert für Schadloshaltung dann, wenn beide die Gefahr kennen und wissen, daß sie mit der Ausführung des Auftrags verbunden ist, und daß der Beauftragte in beiderseitigem Einverständnis den Auftrag ausführt.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung im 94. Bande, Seite 169 ff. Ein Wasenmeister wird von einem tollwütigen Hunde, den er auf Geheiß eines Polizeiwachtmeisters ergreifen soll, so gebissen, daß eine erhebliche dauernde Verletzung die Folge ist. Diesen Schaden trägt nach dem Urteil der Auftraggeber die vertretene Stadtgemeinde. Grund ist die vertragsmäßige Uebernahme[24]). Ein ebenso gelagerter Tatbestand lag dem Reichsgericht bei seiner in der Juristischen Wochenschrift 1914, 676,[4] abgedruckten Entscheidung vor. Auf Aufforderung unterstützt der Kläger einen Polizeibeamten, der die Teilnehmer an einer Schlägerei

22) zu § 670, 2 Absatz 2.

23) § 382, Anmerkung 3.

24) R.G. 94, 169 ff.: .... daß in Fällen, wie dem vorliegenden, wo mit der Uebernahme und Ausführung eines im öffentlichen Interesse unentgeltlich übernommenen Auftrags offensichtlich und nach der Natur der Sache eine für beide Teile erkennbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Beauftragten verbunden ist, nach dem Parteiwillen angenommen werden kann, daß der Auftraggeber für die aus der Ausführung eines derartigen Auftrags dem Beauftragten erwachsenen Schäden vertragsmäßig aufzukommen hat.

sucht, dabei wird dem Kläger ein Auge ausgestoßen. Hier bejaht das Reichsgericht ebenfalls das Bestehen eines Schadensersatzanspruches des Klägers. Die Auftraggeberin habe für allen Schaden einzustehen, da der Kläger, ohne irgendwie persönlich beteiligt zu sein, veranlaßt wurde, um öffentlicher Interessen willen seine Gesundheit in dringende Gefahr zu bringen. Daß der Auftraggeber nur immer dann für einen von Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags erlittenen Schaden einstehen soll, wenn der Beauftragte sich im öffentlichen Interesse in Gefahr begeben hat, ist zu eng. In gleicher Weise haftet der Auftraggeber auf Schadloshaltung auch dann, wenn es sich um private Interessen handelt. Voraussetzung ist nur, daß beide die Gefahr kennen, wissen, daß sie mit der Ausführung verbunden ist, und daß der Beauftragte im beiderseitigen Einverständnis den Auftrag ausführte. Eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts ist in der Juristischen Wochenschrift 1909, 311 abgedruckt. Die Kläger haben auf Aufforderung eines Wirtes zwei Handwerksburschen, die über den Wirt hergefallen waren, hinauswerfen wollen, dabei sind sie verletzt. Nach der Begründung hafte für diesen Schaden nach dem Recht des BGB. der Auftraggeber nicht, da es sich um ein Auftragsverhältnis handelt und ein Verschulden an dem Schaden den Auftraggeber nicht treffe. Es ist nicht berücksichtigt worden, daß der Wirt den Klägern stillschweigend Schadloshaltung zugesichert hatte, da auch hier die oben genannten Voraussetzungen vorliegen. Zu dem gleichen Resultat, nämlich, daß der Wirt hafte, war auch das Berufungsgericht gekommen. Der Tatbestand, der im 98. Bande, Seite 195 ff abgedruckten Entscheidung ist folgender: auf Aufforderung des Bürgermeisters half bei einem Brande der Kläger, der sich eine Körperverletzung zuzog. Diesen Schaden muß die Auftraggeberin deshalb tragen, weil, wie in den vorigen gleichgelagerten Fällen eine stillschweigende Vereinbarung auf Ersatz eines etwaigen Schadens getroffen war. Das Reichsgericht hat hier jedoch den Schaden einer Aufwendung des § 670 BGB. gleichgeachtet, „weil es sich um Schäden handelt, deren Gefahr mit der Ausführung des Auftrags von selbst verbunden war und als besondere Gefahr dieser Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden mußte". Der Schadensersatzanspruch des Beauftragten basiert also auf direkter Anwendung des § 670 BGB. Der innere Grund für die verschiedene Auffassung der gleichgelagerten Tatbestände ist nicht ersichtlich. Außerdem kann die letzte Entscheidung dazu führen, wenn nur der Beauftragte die Gefahr kennt, einen dann eintretenden Schaden als Schaden, wenn aber beide Teile die Gefahr in Rechnung ziehen und sie mit der Ausführung des Auftrags von selbst verbunden ist, den dann eintretenden Schaden als Aufwendung anzusehen. Da aber nun einmal der Gesetzgeber Aufwendung und

Schaden als verschiedene Begriffe auffaßt, ist eine gelegentliche Gleichsetzung untunlich.

Oertmann[25]) geht ebenfalls davon aus, daß der Unterschied zwischen Aufwendung und Schaden sich „verflüchtigen" kann. Er nimmt dies an, wenn der Auftraggeber und der Beauftragte die Gefahr und den aus der Gefahr entstehenden Schaden voraussehen konnten und beide Teile mit dem Eintritt des Schadens tatsächlich gerechnet haben[26]). Hier will er „die Anwendung des Aufwendungsbegriffs auf die Gefahrübernahme" ausdehnen. Dagegen richtig Planck[27]). Er will den Auftraggeber nur bei Verschulden, bei bestehender Ersatzverpflichtung und bei Garantieübernahme haften lassen. Zum entgegengesetzten Ergebnis kommt Staudinger[28]). Handelt es sich um einen Schaden, an den beide Teile gedacht haben, so entspreche es der Verkehrsauffassung, dem Beauftragten wegen seiner Kenntnis der Gefahr auch das Risiko des übernommenen Auftrags aufzuerlegen. Ebenfalls wollen die Motive Band 2, Seite 541, den Beauftragten den Schaden allein tragen lassen, weil er trotz der Kenntnis der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe. Dies ist nicht zutreffend, denn die Verkehrsauffassung geht nicht dahin, wenn jemand das Kind eines anderen auf dessen Veranlassung aus dem Feuer holt, dem Retter zumal bei der Unentgeltlichkeit des Auftrags auch noch die Tragung eines erlittenen Schadens aufzubürden. Im Gegenteil, die Verkehrsauffassung geht dahin, daß dem Retter seitens des Vaters der Schaden ersetzt wird.

5. Die Schadensmöglichkeit ist objektiv voraussehbar, tatsächlich wird sie aber von den Parteien nicht vorausgesehen. Ein wenn auch stillschweigender Abschluß eines Vertrages, durch den der Auftraggeber sich verpflichtet, dem Beauftragten den Schaden zu ersetzen, den dieser bei Ausführung des Auftrags erleidet, kann nicht angenommen werden, denn es fehlte ja den Parteien bei Abschluß des Vertrages das Bewußtsein von der Möglichkeit der Gefahr. In dem Nichterkennen der Gefahr seitens des Auftraggebers ein Verschulden sehen, das diesen zur Tragung des Schadens verpflichtet, geht nicht an. Der Auftraggeber kann auch nicht zur Tragung des Schadens verpflichtet werden, mit der Begründung, der Beauftragte habe wegen der Unentgeltlichkeit ausschließlich in sei-

---

25) zu § 670, 3, b, β, Absatz 2.

26) wenn der Schaden für keinen Teil voraussehbar war, dann lehnt Oertmann die Gleichsetzung mit der Begründung ab, daß es sich beiAufwendungen und Schäden um ganz verschiedene Dinge handelt (zu § 670, 3, b, δ, Absatz 1). Er arbeitet also ebenfalls mit zwei verschiedenen Aufwendungsbegriffen.

27) zu § 670, 5, Absatz 2.

28) zu § 670, 6.

nem, des Auftraggebers, Interesse gehandelt. Eine solche allgemeine Interessenklausel ist dem BGB. unbekannt. Ebenso wie die Begriffe Treu und Glauben keine rechtsbegründende Wirkung haben, sondern nur bei bestehenden Verpflichtungen der Auslegung dienen, kann auch dem Begriff des überwiegenden Interesses keine rechtsbegründende Wirkung beigelegt werden. Infolgedessen ist nach dem Grundsatz, daß derjenige den Schaden zu tragen hat, der von ihm betroffen ist, im Verhältnis zum Auftraggeber der Beauftragte zur endgültigen Schadenstragung verpflichtet. Es geht auch nicht an, dem Beauftragten dadurch helfen zu wollen, daß der entstandene Schaden auf Grund des § 254 BGB. zwischen beiden Teilen geteilt wird, denn in dem Nichterkennen der Gefahr kann ein Verschulden des Auftraggebers nicht gesehen werden.

Ebenso Enneccerus[29]) und anscheinend auch Planck[30]) und Staudinger[31]), die diesen Fall nicht ausdrücklich erwähnen. Entgegengesetzt anscheinend Oertmann[32]). Denn seine Regel, daß gewisse mit der Ausführung des Auftrags von vornherein verbundene, mit Selbstverständlichkeit oder Wahrscheinlichkeit eintretende Schäden, die im Sinne des Verkehrs typisch berechenbar sind, wegen ihres innerlichen Zusammenhanges mit dem Auftrag den Aufwendungen gleichzustellen sind, gilt offenbar auch für diesen Fall. Es kann aber nicht richtig sein und dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen, daß der Beauftragte, der den Auftrag in fahrlässiger Unkenntnis der Gefahr übernimmt, den ihm bei der Ausführung erwachsenen Schaden dem Auftraggeber aufbürdet. Bemerkt der Beauftragte nach der Uebernahme des Auftrags, jedoch bevor der Schaden eingetreten ist, die Gefahr, so soll er entweder von den Weisungen des Auftraggebers abweichen, oder dem Auftraggeber von der Gefahr Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten. Bemerkt jedoch der Beauftragte die Gefahr erst, nach dem der Schaden ihn schon getroffen hat, dann soll er den Schaden auch endgültig tragen.

Der Auftraggeber ist zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, d. h. der Beauftragte kann von dem Auftraggeber Ersatz desjenigen verlangen, was er selber tatsächlich zum Zwecke der Ausführung des Auftrags aufgewendet hat[33]). Unter die ersatzfähigen Aufwendungen fallen sowohl die unmittelbaren wie die mittelbaren. Es verpflichtet sich z. B. jemand einen Schrank zu streichen. Die Farbe ist unmittelbar aufgewandt. Wenn nun der Beauftragte die Farbe nicht hat und sie bestellt, so stellen die Kosten für Verpak-

29) § 382, 4.
30) zu § 670, 5, Absatz 2.
31) zu § 670, 6.
32) zu § 670, 3, b, β, Absatz 2.
33) im übrigen siehe Seite 23.

kung und Porto mittelbare Aufwendungen dar. Diese mittelbaren Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten in gleicher Weise zu ersetzen.

Der Beauftragte muß beweisen, daß ihm die Aufwendungen entstanden sind, 2. daß die Voraussetzungen des § 670 BGB. vorliegen, wenn er sich auf § 670 beruft. Den Auftraggeber dagegen trifft die Beweislast, wenn er behauptet, 1. er habe den Beauftragten bereits Ersatz geleistet, 2. der Beauftragte habe von ihm Vorschuß erhalten, 3. der Beauftragte habe sich aus Einnahmen, die er aus der Geschäftsführung gehabt habe, bereits befriedigt.

Entsprechend Geregelte.

Ersatz der Aufwendungen, die von ihnen zur Erfüllung gemacht sind, können in gleicher Weise wie ein Beauftragter verlangen

1. der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins aus dem Vereinsvermögen § 27 Absatz 3 BGB.,
2. die Liquidatoren eines rechtsfähigen Vereins aus dem Vermögen des in Liquidation befindlichen Vereins § 48 Absatz 2 BGB.,
3. der Vorstand einer Stiftung aus dem Stiftungsvermögen § 86 Satz 1 BGB.,
4. von dem Käufer der Verkäufer, wenn er nach dem Uebergange der Gefahr jedoch vor der Uebergabe der verkauften Sache auf diese Verwendungen macht, die nach dem Uebergange der Gefahr notwendig geworden sind § 450 Absatz 1 BGB.,
5. von dem Dienstberechtigten der Dienstverpflichtete, wenn der Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat § 675 BGB.,
6. von dem Besteller eines Werkes der Unternehmer, wenn der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat § 675 BGB.,
7. die geschäftsführenden Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen, soweit sich nicht aus dem Vertrage ein anderes ergibt § 713 BGB.,
8. der Beistand von seinem Mündel § 1694 Absatz 1 und § 1835 Absatz 1 Satz 2 BGB.,
9. der Vormund von seinem Mündel § 1835 Absatz 1 Satz 1 BGB.,
10. der Gegenvormund von seinem Mündel § 1835 Absatz 1 Satz 2 BGB.,
11. der Pfleger von der seiner Pflegschaft unterworfenen Person § 1915 Absatz 1 und § 1835 Absatz 1 Satz 1 BGB.,
12. aus dem Nachlaß bei Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs der Erbe wegen solcher Verwendungen, die er von der Annahme der Erbschaft an gemacht hat § 1978 Absatz 1 und 2 BGB.,

13. wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist, oder wenn aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird der Erbe aus dem Nachlaß wegen solcher Verwendungen, die er von der Annahme der Erbschaft an gemacht hat § 1991 Absatz 1 BGB.,

14. der Erbschaftskäufer im Falle der §§ 1978 oder 1991 BGB. gemäß § 2036 BGB.,

15. der Testamentsvollstrecker von dem Erben § 2218 BGB.,

In den folgenden Fällen fehlt ein direkter Hinweis auf die Auftragsbestimmungen. Aus dem Wortlaut der folgenden Paragraphen geht aber hervor, daß Ersatz der Aufwendungen in gleicher Weise wie ein Beauftragter auch beispielsweise noch verlangen können

16. der Verwahrer von dem Hinterleger § 693 BGB.,

17. der Finder von dem Empfangsberechtigten § 970 BGB.,

18. der Mann von der Frau im Falle der Verwaltung des eingebrachten Gutes § 1390 BGB.,

19. der Vater von dem Kind bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes § 1648 BGB.,

20 die Mutter von dem Kinde bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes § 1686 und § 1648 BGB.,

21. der Vorerbe von dem Nacherben wegen Aufwendungen, die keine gewöhnlichen Erhaltungskosten sind, und die er zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten darf, soweit er sie aus seinem eigenen Vermögen bestritten hat § 2124 Absatz 2 BGB.

B II. b) Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag.

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag ist zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen der Geschäftsführer wie ein Beauftragter dasteht und den Fällen, in denen er schwächere oder keine Ansprüche hat.

Der Geschäftsführer ohne Auftrag hat gegen den Geschäftsherrn Ansprüche wie ein Beauftragter auf Ersatz seiner Aufwendungen

1. wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht § 683 Satz 1 BGB.,

2. wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht § 683 S. 1 BGB.,

3. wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine ge-

setzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Hier kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht § 683 Satz 2 und § 679 BGB.,

4. wenn der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmigt § 684 Satz 2 und § 683 Satz 1 BGB.

Wenn keiner dieser vier Fälle vorliegt, dann ist der Geschäftsherr lediglich verpflichtet, dem Geschäftsführer ohne Auftrag alles, was er, der Geschäftsherr, durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben § 684 Satz 1 BGB.

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag kann der Geschäftsführer nur dann Ersatz seiner Aufwendungen, die er zur Erfüllung gemacht hat, verlangen, wenn er die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen § 685 Absatz 1. Den Beweis, daß diese Absicht fehlte, hat der Geschäftsherr zu erbringen. Wenn der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn irrt, so wird nach § 686 BGB. der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung verpflichtet, d. h. der Geschäftsführer muß sich wegen Ersatzes seiner Aufwendungen gemäß den Bestimmungen der §§ 683, 684 BGB. an den wirklichen Geschäftsherrn halten. Ersatz seiner Aufwendungen, die er zur Erfüllung gemacht hat, kann jedenfalls auf Grund der Bestimmungen über die Geschäftsführung derjenige nicht verlangen, der ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei § 687 Absatz 1 BGB. Er hat jedoch eventuell die Möglichkeit, eine Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend zu machen. Wenn jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist, so hat er gegen den Geschäftsherrn wegen der von ihm zur Erfüllung gemachten Aufwendungen nur einen Bereicherungsanspruch.

Die Ansprüche des Geschäftsführers verjähren in dreißig Jahren.

1. Wie ein Beauftragter kann der Geschäftsführer ohne Auftrag von dem Geschäftsherrn Ersatz seiner Aufwendungen, die er zur Erfüllung gemacht hat, verlangen, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entsprach.

Für die Frage, ob aus der Geschäftsführung ohne Auftrag für den Geschäftsführer überhaupt Ansprüche entspringen, ist maßgebend, ob bei der Uebernahme der Geschäftsführung diese objektiv sowohl dem Interesse als auch dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Erforderlich ist, daß beide Voraussetzungen vorliegen. Handelt der Geschäftsführer in Uebereinstimmung mit dem Willen des Geschäftsherrn, aber gegen dessen Interesse, so kann er keine Ansprüche gegen diesen wegen seiner Er-

füllungsaufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen. Der A zahlt eine Schuld des B an C. A hat dann keinen Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendung, wenn B aufrechnen konnte. Nur die Aufrechnung als leichtere Art sich von der Schuld zu befreien, lag im Interesse des Geschäftsherrn. Ebenfalls hat der Geschäftsführer keinen Anspruch, wenn er zwar im Interesse des Geschäftsherrn, aber gegen dessen Willen handelt. Uebrigens hat eine Geschäftsführung ohne Auftrag auch dann keine Wirkungen, wenn der Geschäftsführer sich in einem entschuldbaren Irrtum über das Interesse und den wirklichen Willen des Geschäftsherrn befand[34]).

Die Geltendmachung von Ansprüchen auf Ersatz von Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, richtet sich nach den Bestimmungen, die beim Auftrage gelten, es kann also auf das unter B II a Gesagte verwiesen werden.

Daß der Geschäftsführer neben dem Interesse des Geschäftsherrn auch sein eigenes verfolgte, hindert ein Zustandekommen der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht. Der Reichsgerichtskommentar[35]) bringt als Beispiel ein nicht veröffentlichtes Urteil[36]). Hier machte der Pfandgläubiger zur Erhaltung oder zur Werterhöhung der Pfandsache Aufwendungen, die ihm zu ersetzen waren.

An die Stelle des Willens des geschäftsunfähigen Geschäftsherrn tritt der Wille seines Vertreters. Falls ein Vertreter nicht vorhanden ist, gibt allein das Interesse des Geschäftsherrn den Ausschlag[37]).

Für einen Schaden, den der Geschäftsführer erleidet, kann er Ersatz von dem Geschäftsherrn nicht verlangen[38]). Die Möglichkeit eines Ersatzes des Schadens ist in den §§ 677 ff. BGB. überhaupt nicht erwähnt, eine vorherige vertragliche Vereinbarung ist bei Lage der Dinge überhaupt nicht möglich und § 670 BGB., auf den unter anderem § 683 verweist, kann nach dem auf Seite 31 ff Gesagten als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch nicht herangezogen werden[39]). Natürlich kann der Geschäftsherr auf Grund einer nachträglichen Zusage Schadensersatz leisten oder auch ohne Rechtsgrund. Das Geleistete könnte dann auf Grund des § 814 BGB. nicht zurückgefordert werden.

Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag auf Ersatz seiner Aufwendungen verjähren in dreißig Jahren.

---

34) so auch Oertmann zu § 683, 1, d.
35) zu § 683, 2.
36) R.G. 6. 2. 08, VI. 205/207.
37) so auch Planck zu § 683, 2, b, Absatz 1 und der Reichsgerichtsrätekommentar zu § 683, 3.
38) Planck zu § 683, 3, b.
39) Ebenso Staudinger zu § 683, I, 2, c; Planck zu § 683, 3, b.

Den Geschäftsführer trifft die Beweislast dafür, daß die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn gelegen hat. Weiter muß er beweisen, daß sie auch dem Willen des Geschäftsherrn entsprochen hat[40]). Den Beweis, daß dem Geschäftsführer die Ersatzabsicht gefehlt hat, hat der Geschäftsherr zu erbringen[41]).

2. Ansprüche auf Aufwendungsersatz wie ein Beauftragter hat der Geschäftsführer ohne Auftrag auch dann, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Was zu Fall 1 gesagt ist, gilt hier unverändert, jedoch mit der Maßgabe, daß an die Stelle des wirklichen der mutmaßliche Wille tritt, was nun als mutmaßlicher Wille anzusehen ist, bestimmt sich nicht nach der gegebenenfalls mangelhaften Kenntnis des Geschäftsführers ohne Auftrag, sondern objektiv danach, was unter Berücksichtigung der Stellung, Vermögenslage usw. des Geschäftsherrn im Augenblick des Beginns der Geschäftsführung ein pater diligens familias in einem solchen Falle getan hätte. Daßder mutmaßliche Wille ein objektiv aufzufassendes Moment ist, folgt aus dem Gesetz. § 678 BGB. stellt nämlich eine Rechtsfolge auf für den Fall, daß der Geschäftsführer den mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn erkennen mußte. Dies wäre nicht möglich, wenn der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn das wäre, was der Geschäftsführer ohne Auftrag auf Grund seiner Kenntnis der Sachlage und seiner geistigen Fähigkeiten sich als einen solchen vorstellt[42]). Auf den mutmaßlichen Willen kann sich der Geschäftsführer aber erst dann berufen, wenn der tatsächliche Wille nicht zu ermitteln ist. In diesem Falle läuft diese Regelung darauf hinaus, daß mit dem objektiven Interesse des Geschäftsherrn auch sein Wille identisch ist. Wenn der tatsächliche Wille der Geschäftsführung aber entgegensteht, dann reicht das Zusammenfallen von mutmaßlichem Willen und Interesse nicht aus, die Geschäftsführung zu einer verbindlichen zu machen.

---

40) so auch Staudinger zu § 683, IV, a und b; Oertmann zu § 683, 5; Planck zu 683, 2, e; Reichsgerichtsrätekommentar zu § 683, 4.

41) so auch Enneccerus § 387 Anmerkung 11.

42) Enneccerus § 387, 1, b: Mutmaßlicher Wille ist der Wille, der bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände als Regel angenommen werden muß; Planck zu § 683, b, Absatz 1: Mutmaßlicher Wille ist, was zur Zeit der Uebernahme der Geschäftsführung objektiv im Verkehr nach der Auffassung eines verständigen Dritten unter Berücksichtigung der Person des Geschäftsherrn als dessen Anschauungen entsprechend erscheinen mußte; ebenso der Reichsgerichtsrätekommentar zu § 683, 3, der darüber hinaus noch von der Vermögenslage aus die Nützlichkeit der Geschäftsführung abwägen will; Oertmann zu § 683, 1, b bezeichnet als mutmaßlichen Willen den vom Richter zu ermittelnden Willen, sodaß der Geschäftsführer sich auf einen entschuldbaren Irrtum nicht berufen kann; Staudinger zu § 683, I, b ebenso, nachdem es aber mit objektiv auf die Verkehrsauffassung ankommt.

Bei Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn tritt an die Stelle von dessen mutmaßlichem Willen der mutmaßliche seines Vertreters. Wenn kein Vertreter vorhanden ist, kommt es auf den Willen überhaupt nicht mehr an, maßgebend ist dann nur noch das Interesse des Geschäftsherrn[43]).

Erleidet der Geschäftsführer einen Schaden, so ist ihm dieser aus den gleichen Gründen wie unter B II b 1 nicht zu ersetzen.

Die Beweislast dafür, daß das Interesse des Geschäftsherrn durch die Geschäftsführung gewahrt ist, trifft den Geschäftsführer. Da nun nach dem oben Ausgeführten im Regelfall das Interesse des Geschäftsherrn und sein mutmaßlicher Wille identisch sind, so ist der Geschäftsherr im Einzelfalle beweispflichtig, wenn er behauptet, daß sein tatsächlicher Wille anders gerichtet war, wie sein Interesse[44]).

3. Ebenso wie ein Beauftragter steht mit seinem Anspruch auf Ersatz seiner Erfüllungsaufwendungen der Geschäftsführer, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. In diesem Falle kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht § 683 Satz 2 und § 679 BGB.

a) Eine Pflicht des Geschäftsherrn, die im öffentlichen Interesse liegt, wäre nicht rechtzeitig erfüllt worden. Daß diese Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, auch im öffentlichen Recht ihre Grundlage hat, ist nicht erforderlich, auch das Privatrecht enthält solche Pflichten, z. B. die Beerdigungspflicht des Erben gemäß § 1968 BGB. und die Pflicht des Dienstherrn aus § 618 BGB., den Dienstverpflichteten soweit wie möglich gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen. Voraussetzung der Anwendung des § 679 BGB. ist 1. das Bestehen eines öffentlichen Interesses[45]), 2. die Pflicht des Geschäftsherrn zur Vornahme dieser Handlungen, 3. die Gefahr, daß ohne die Handlungen diese Pflicht nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kommt zwar ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht, vorhanden sein muß aber immer noch, damit die Erfüllungsaufwendungen ersetzt verlangt werden können, die Erstattungsabsicht auf Seiten des Geschäftsführers. Schließlich muß die Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn entspre-

---

43) so auch Reichsgerichtsrätekommentar zu § 683, 3; Planck zu § 683, 2, b, Absatz 1;

44) so auch Staudinger zu § 683, IV, a und b; Oertmann zu § 683, 5; Planck zu § 683, 2, e; Reichsgerichtsrätekommentar zu § 683, 4.

45) Oertmann zu § 679, 2, a: Das öffentliche Interesse bestimmt sich nach der objektiv herrschenden Kulturauffassung.

chen[46]). Durch polizeiliche Verfügung ist einer Behörde aufgegeben, den Schnee von einem öffentlichen Wege zu entfernen. Die Behörde unterläßt dies. Die Stadt läßt nun den Schnee auf ihre Kosten beseitigen[47]). Hier sind vorhanden: öffentliches Interesse, Pflicht des Geschäftsherrn, Gefahr nicht rechtzeitiger Erfüllung, Ersatzabsicht ist nach dem Tatbestand zu bejahen, Interesse des Geschäftsherrn liegt darin, daß er durch die Geschäftsführung vor Strafverfügungen der Polizei und vor Schadensersatzansprüchen verunglückter Passanten geschützt wird. Der entgegenstehende Wille der Behörde kann also den Anspruch der Stadt, wie ein Beauftragter Ersatz der Aufwendungen, die zur Beseitigung des Schnees gemacht sind, zu verlangen, nicht entkräften. Weitere Beispiele wären die Instandhaltung von Gebäuden, Verpflegung der Einquartierung, Erfüllung der Kirchenbaulast seitens des Baulastverpflichteten als Geschäftsführer des auf Grund einer unerlaubten Handlung zur Wiederherstellung Verpflichteten[48]).

b) Der zweite Fall des § 679 BGB. liegt vor, wenn ohne die Geschäftsführung eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Fälle dieser Unterhaltspflicht sind z. B. § 1345, § 1351, §§ 1360/61, § 1578, § 1583, §§ 1601 ff., § 1700, § 1703, § 1705, §§ 1708 ff., §§ 1736 ff. und § 1739, § 1757, § 1762. Das Gesetz spricht ausdrücklich nur von gesetzlicher Unterhaltspflicht. Es fällt also hierunter nicht eine bloß vertragsmäßige Unterhaltspflicht. Bei der Feststellung, was für eine Art der Unterhaltspflicht vorliegt, darf man sich natürlich durch einen Vergleich oder durch die Anerkennung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht dazu verleiten lassen, diese nun etwa als vertragliche ansehen zu wollen. Der Nachweis eines öffentlichen Interesses ist nicht erforderlich § 679 BGB. Wenn nun jemand einem unehelichen Kinde Unterhalt gewährt, weil der Erzeuger dies nicht tut, so kann jener Ersatz dieser Aufwendungen verlangen, wenn die Voraussetzungen, die bereits unter B II b 3 a besprochen sind, vorhanden sind. Das private Interesse des Geschäftsherrn ist im Zweifel mit dem öffentlichen identisch, hier ist es auch noch darin zu sehen, daß der Geschäftsherr vor den Verzugsfolgen und gegebenenfalls auch vor den Folgen der Uebertretung des § 361 Ziffer 10 Str.G.B. bewahrt wird. Der Unterhaltspflichtige hat für den Unterhaltsberechtigten auf Grund seiner eigenen Unterhaltspflicht Aufwendungen gemacht, um einen dem Unterhaltsberechtigten von einem Dritten zugefügten Schaden zu beseitigen. Da nun die Bestimmung

46) Der Reichsgerichtsrätekommentar zu § 679, 2 will im allgemeinen jedenfalls von vornherein annehmen, daß das private Interesse des Geschäftsherrn und das öffentliche gleichgerichtet sind.

47) Juristische Wochenschrift 1912, 81 27.

48) R.G. Band 82, 214.

des § 843 Absatz 4 BGB. einen Anspruch des Unterhaltspflichtigen der bereits an den Unterhaltsberechtigten geleistet hat, gegen den Schädiger nicht ausschließt[49]), so kann der Unterhaltspflichtige, soweit er die Absicht Ersatz zu verlangen gehabt hat, von dem Schädiger Ersatz seiner Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

c) Enneccerus[50]) will dem Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatz seiner Aufwendungen auch dann zubilligen, wenn dessen Verbot gegen die guten Sitten verstößt und dringende öffentliche Interessen verletzt. Auf diese Weise soll derjenige, der einen Selbstmörder rettet, Anspruch auf Ersatz seiner verdorbenen Kleider, Uhr usw. erhalten. Dies bedeutet, daß die Bestimmung des § 679 BGB. in einer Reihe von Fällen analog angewandt werden soll. Das ist deshalb unrichtig, weil diese Bestimmung als Ausnahmebestimmung analoger Anwendung unfähig ist. Der Retter eines Selbstmörders kann schon aus § 683 Satz 1 BGB. Ersatz verlangen. Wenn sich der Selbstmörder, der Geschäftsherr, gegen seine Rettung wehrt, so ist seine Willenserklärung in einer Reihe von Fällen nach § 105 Absatz 2 BGB. nichtig, da sich der Geschäftsherr im Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand[51]). Ein wirklicher Wille ist also nicht vorhanden. Der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn ist aber dann mit seinem Interesse identisch. Im Interesse des Geschäftsherrn liegt aber dessen Rettung[52]). Ueberdies ist im allgemeinen der Selbstmörder mit seiner Rettung nachher einverstanden, d. h. der Retter kann Ersatz der Aufwendungen, die er zur Erfüllung gemacht hat, gemäß § 684 Satz 2 BGB. verlangen.

Um die Voraussetzungen für das Eingreifen des Geschäftsführers zu schaffen, genügt es, daß der Geschäftsherr seine Pflicht, bezw. Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllen würde. Erforderlich ist nicht, — dies geht aus dem Wortlaut des § 679 BGB. hervor —, daß diese Pflicht des Geschäftsherrn ohne das Eingreifen des Geschäftsführers überhaupt nicht erfüllt worden wäre[53]).

Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 679 BGB. trifft denjenigen, der Rechte hieraus herleitet, also den Geschäftsführer[54]). Wenn er irrtümlicherweise an das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 679 BGB. glaubt, so genügt dies nicht,

---

49) so auch J.W. 1909, 137, 15.

50) § 386, Anmerkung 5.

51) so auch Planck zu § 679, 2, c, Absatz 1.

52) Oertmann zu § 683, 2 sagt ebenfalls, allerdings ohne nähere Begründung, daß der Retter ohne weiteres die Ansprüche aus § 683 Satz 2 erheben könne.

53) so auch Reichsgerichtsrätekommentar zu § 679, 5 und Oertmann zu § 679, 3.

54) so auch Reichsgerichtsrätekommentar zu § 679, 6; Staudinger zu § 679, 3.

um Ansprüche für ihn wegen seiner Aufwendungen zu begründen[55]).

4. Der Geschäftsführer ohne Auftrag hat gegen den Geschäftsherrn Ansprüche auf Ersatz seiner Aufwendungen, wenn der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmigt § 684 Satz 2 BGB.

§ 684 BGB. findet nur unter zwei Voraussetzungen Anwendung. 1. muß eine Geschäftsführung vorliegen und 2. dürfen die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 683 nicht gegeben sein. Eine Geschäftsführung liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer nur die Absicht hatte, für sich zu handeln. Hat nun diese Tätigkeit des Geschäftsführers dem Geschäftsherrn genützt, so kann der Geschäftsführer von jenem Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Die Möglichkeit gegen den Geschäftsherrn seine Aufwendungen ohne Rücksicht auf den Erfolg geltend zu machen, hat er nicht. A wurde als Geschäftsführer tätig, wie er infolge eines Irrtums annahm, für seinen Freund B. Gegen diesen hatte er keine Ersatzabsicht. Tatsächlich war aber C der Geschäftsherr, der aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet wurde. Auf die mangelnde Ersatzabsicht des A gegenüber dem B kann sich der C nicht berufen. C muß dem A Aufwendungsersatz leisten[56]). Weiter dürfen die Voraussetzungen des § 683 BGB. nicht vorliegen. Der Geschäftsführer muß also entweder nicht im Interesse des Geschäftsherrn oder gegen dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen gehandelt haben. Trotzdem kann der Geschäftsherr die Geschäftsführung nach seinem freien Belieben genehmigen. Diese Genehmigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige, formlose Willenserklärung[57]). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen[58]). Die Wirkung der Genehmigung ist nicht die, daß zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis entsteht. Dieses entsteht immer nur durch Vertrag. Die Genehmigung hat lediglich die Wirkung, daß der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen kann § 684 Satz 2 und § 683 BGB. Für diesen Anspruch ist es gleichgültig, ob sich die Genehmigung auf die Uebernahme der Geschäftsführung oder auf deren Durchführung bezog[59]). Wegen der Einzelheiten kann wieder auf den Teil B II b 1 verwiesen werden.

---

55) Oertmann zu § 679, 5.
56) so auch Enneccerus § 387, Anmerkung 10.
57) cf u. a. Enneccerus § 387, Anmerkung 7; Planck zu § 684, 2.
58) Staudinger zu § 684, 1, b.
59) dies ist im Zweifel danach zu entscheiden, ob die Genehmigung gleich nach Beginn oder erst nach Beendigung der Geschäftsführung erfolgt ist.

Die behauptete Genehmigung hat der Geschäftsführer zu beweisen[60]).

Wenn der Geschäftsherr die Geschäftsführung nicht genehmigt, so entstehen für den Geschäftsführer die Ansprüche aus § 683 BGB. nicht, die Ansprüche des Geschäftsherrn gegen diesen entstehen aber kraft Gesetzes. Verlangt aber der Geschäftsherr auf Grund der §§ 681, 667 BGB. von dem Geschäftsführer die Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten, so liegt hierin eine durch konkludente Handlung erteilte Genehmigung der Geschäftsführung, und der Geschäftsführer kann nun nach § 683 BGB. Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen.

Wenn keiner der unter B II b 1—4 besprochenen Fälle vorliegt, ist der Geschäftsherr lediglich verpflichtet, dem Geschäftsführer alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben § 684 Satz 1 BGB.

Hat also der Geschäftsführer eine Aufwendung im Werte von 10 gemacht, ist der Geschäftsherr aber trotzdem nicht bereichert, so kann der Geschäftsführer nichts verlangen. Ist aber infolge der Geschäftsführung eine Bereicherung um 5 eingetreten, so hat der Geschäftsführer einen Anspruch auf Herausgabe dieser 5. Der Geschäftsführer erhält seine ganzen Aufwendungen, wenn diese und die Bereicherung des Geschäftsherrn gleichwertig sind. Schließlich: Der Geschäftsführer bestellt für den Geschäftsherrn dessen Acker gegen dessen Willen[61]), der glaubt, die Ernte werde hinter der Aussaat usw. Kosten zurückbleiben. Die Ernte bringt aber das Doppelte der Aufwendungen. Nach § 684 Satz 1 BGB. kann der Geschäftsführer die Herausgabe der Ernte verlangen. Durch Genehmigung kann aber der Geschäftsherr den Anspruch des Geschäftsführers auf den Ersatz der Aufwendungen beschränken.

Bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Willen des Geschäftsherrn kann der Geschäftsführer auch aus ungerechtfertigter Bereicherung Aufwendungsersatz nicht fordern, wenn die Aufwendungen die Durchführung einer unerlaubten Handlung bezweckten. Wer ein Kind entführt, kann seine Aufwendungen für dessen Unterhalt auch aus Bereicherung nicht fordern.

Die Beweislast für eine Bereicherung des Geschäftsherrn trifft den Geschäftsführer.

---

60) Reichsgerichtsrätekommentar zu § 684, 2 und Planck zu § 684, 2, Absatz 4.

61) Der Anspruch auf Herausgabe einer Bereicherung entsteht auch bei einem Tätigwerden des Geschäftsführers gegen den Willen des Geschäftsherrn (so auch u. a. Planck zu § 684, 1, Absatz 1).

Entsprechend Geregelte.

Ebenso wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag haben folgende Personen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen:

1. Der Verkäufer gegen den Käufer, wenn jener nach dem Uebergange der Gefahr, jedoch vor der Uebergabe der verkauften Sache auf diese nicht notwendige Verwendungen macht § 450 Absatz 2 BGB.,

2. Gegen den Vermieter der Mieter wegen der von ihm auf die Sache gewendeten, nicht notwendigen Verwendungen § 547 Absatz 2 BGB.,

3. Gegen den Verpächter der Pächter wegen der von ihm auf die Sache gewendeten, nicht notwendigen Verwendungen § 581 Absatz 2 und § 547 Absatz 2 BGB.,

4. Gegen den Verleiher der Entleiher wegen der von ihm auf die entliehene Sache gemachten Verwendungen, es sei denn, daß es sich um die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung handelt § 601 BGB.,

5. Der Besitzer gegen den Eigentümer wegen notwendiger Verwendungen, die entweder er selber oder sein Rechtsvorgänger im Besitz gemacht hat, wenn er oder sein Rechtsvorgänger sie nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginn der im § 990 BGB. bestimmten Haftung gemacht hat § 994 Absatz 2, § 999 BGB.,

6. Gegen den Eigentümer der Nießbraucher wegen solcher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist § 1049 BGB.,

7. Gegen den Eigentümer derjenige, der das Recht hat, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen, wegen solcher Verwendungen auf das Gebäude, zu denen er nicht verpflichtet ist § 1093, § 1049 BGB.,

8. Gegen den Verpfänder der Pfandgläubiger § 1216 Satz 1 BGB.,

9. Der Erbe, wenn er vor der Ausschlagung bei der Besorgung erbschaftlicher Geschäfte Aufwendungen macht, gegen denjenigen, welcher Erbe wird § 1959 Absatz 1 BGB.,

10. Bei Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs der Erbe aus dem Nachlaß wegen solcher Verwendungen, die er vor der Annahme der Erbschaft gemacht hat § 1978 Absatz 1 und 3 BGB.,

11. Wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist, oder wenn aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird, der Erbe aus dem Nachlaß wegen solcher Verwendungen, die er vor der Annahme der Erbschaft gemacht hat § 1991, § 1978 Absatz 1 und 3 BGB.

B II c) Aufwendungsersatzansprüche beim Rücktritt.

Wenn sich in einem Vertrage ein Teil den Rücktritt vorbehalten hat, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren § 346 Satz 1 BGB. Diesem Anspruch auf Rückgewähr entspricht die Pflicht, dem anderen Teile seine Aufwendungen zu ersetzen. Da, solange der Rücktritt nicht erklärt ist, jeder Teil damit rechnen muß, daß er die empfangene Leistung zurückgeben muß, ist er verpflichtet, wenigstens die notwendigen Verwendungen auf die empfangene Sache zu machen, also z. B. Hypothekenzinsen zu zahlen § 995, damit seitens des Hypothekengläubigers die Zwangsversteigerung nicht eingeleitet werden kann. Nach erklärtem Rücktritt bestimmt sich der Anspruch des Aufwendenden auf Ersatz seiner Verwendungen von dem Empfange der Leistungen an nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten § 347 Satz 1 und 2 BGB. Wenn die Parteien eine andere Regelung getroffen haben, dann gilt diese. Ist dies nicht der Fall, so kann der Aufwendende gemäß § 994 Absatz 2 BGB. Ersatz seiner notwendigen Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. Wegen nicht notwendiger Verwendungen kann der Aufwendende Ersatz nicht verlangen § 996 BGB.

Anders ist die Rechtslage dann, wenn nicht schon bei Abschluß des Vertrages, sondern erst nach der Leistung das Rücktrittsrecht vereinbart worden ist, oder wenn erst nach der Leistung ein gesetzliches Rücktrittsrecht entsteht. In diesem Falle kann Ersatz der Aufwendungen erst von dem Augenblick an verlangt werden, in dem der Rücktritt vereinbart worden ist, oder der andere Teil von dem Eintritt des gesetzlichen Rücktrittsrechts Kenntnis erhält[62]). Dies folgt schon aus einer entsprechenden sinngemäßen Anwendung dieser Vorschriften auf die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechts. Eine Interpretation dahin, daß bei späterem Eintritt des gesetzlichen Rücktrittsrechts Ersatz der Aufwendungen seit Vertragsabschluß verlangt werden kann[63]), enthält für die andere Partei wirtschaftlich ungerechtfertigte Belastungen und folgt auch nicht aus dem Gesetz, das von „entsprechender" Anwendung spricht.

Derjenige, der von dem anderen Teil Ersatz seiner Aufwendungen verlangt, muß nach allgemeinen Grundsätzen beweisen, daß er diese Aufwendungen gemacht hat.

---

62) so auch Planck zu § 347, 1, Absatz 2; Oertmann zu § 347, 1, 2; Reichsgerichtsrätekommentar zu § 347, 1.

63) so Staudinger zu § 347, II.

Entsprechend Geregelte.

Die Vorschriften auf Ersatz von Verwendungen im Fall des Rücktritts finden z. B. in folgenden entsprechende Anwendung:

1. Bei einem gegenseitigen Vertrage wird die Leistung des einen Teiles infolge eines Umstandes, den dieser zu vertreten hat, unmöglich. Der andere Teil kann vom Vertrage zurücktreten. Jeder Teil kann Aufwendungsersatz verlangen 325 und § 327 BGB.,

2 Bei einem gegenseitigen Vertrage ist der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge. Der andere Teil kann von dem Vertrage zurücktreten, nachdem er dem im Verzuge Befindlichen zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt hat, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Jeder Teil kann Aufwendungsersatz verlangen § 326 und § 327 BGB.

Auf die Paragraphen 325 bis 327 BGB. verweist wiederum § 440 Absatz 1, auf diesen die §§ 445 und 493 BGB.

3. Wenn bei einem gegenseitigen Vertrage ein Teil genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist zu leisten hat, und der andere Teil wegen der nicht pünktlichen Leistung zurücktritt, so kann jeder Teil Aufwendungsersatz geltend machen § 361 BGB.

4. Auf die Wandlung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften über Aufwendungsersatz entsprechende Anwendung § 467 BGB.

Auf § 467 verweist dann wieder § 480, der die Rechte des Käufers einer nur der Gattung bestimmten Sache festlegt. Ebenfalls kann bei der Wandlung beim Viehkauf gegebenenfalls Aufwendungsersatz verlangt werden § 481 BGB., jedoch wird hier oft der Fall des § 994 Absatz 1 Satz 2 BGB. vorliegen. Schließlich verweist auf § 467 noch § 634 BGB. Der Besteller eines Werkes kann unter bestimmten Voraussetzungen Wandlung verlangen. Jeder Teil kann dann Ersatz wegen notwendiger Verwendungen verlangen.

B II d) Einzelfälle des Aufwendungsersatzes.

Bisher sind nur Fälle aufgeführt, in denen der Gesetzgeber durch Verweisung auf die Bestimmungen des Auftrags, der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Rücktritts die Tragung der Aufwendungserfüllung geregelt hat. In der Mehrzahl der Fälle hat der Gesetzgeber von einer Verweisung abgesehen und bei den einzelnen Vertragsverhältnissen jeweils diese Frage entschieden.

α) Ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, ist beispielsweise in folgenden Fällen nicht gegeben, sodaß derjenige, der eine Leistung erbringt, auch die Aufwendungen zu tragen hat.

1. Geld hat, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Schuldner auf seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz, bezw. an dessen gewerbliche Niederlassung zu übermitteln § 270 BGB.

2. Der Verkäufer hat die Kosten der Uebergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens und, wenn ein Recht verkauft ist, die Kosten der Begründung oder Uebertragung des Rechtes zu tragen § 448 Absatz 1 und 2 BGB.

3. Der Mäkler hat seine Aufwendungen sowohl bei Zustandekommen wie bei Nichtzustandekommen des Vertrages selber zu tragen § 652 Absatz 2 BGB.,

4. Der Nießbraucher kann wegen Aufwendungen, die er macht, um die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, Ersatz nicht verlangen § 1041 BGB.,

5. Der Nießbraucher ist zur ordnungsmäßigen Versicherung der Sache, an der ihm der Nießbrauch zusteht, verpflichtet. Einen Ersatzanspruch wegen der Versicherungsprämien hat er nicht § 1045 BGB.,

6. Der Nießbraucher hat die auf der Sache ruhenden gewöhnlichen öffentlichen Lasten und die Hypotheken- und Grundschuldzinsen sowie ähnlich privatrechtliche Lasten zu tragen, die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs bereits auf der Sache ruhten. Ein Ersatzanspruch steht ihm nicht zu § 1047 BGB.,

7. Derjenige, dem ein Wohnungsrecht bestellt ist, kann wegen Aufwendungen, die er macht, um die Wohnung in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, Ersatz nicht verlangen §§ 1093 Absatz 1, 1041 BGB.,

8. Der Ehemann hat beim gesetzlichen Güterstande die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, und die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände unter entsprechender Anwendung der §§ 1041, 1045, 1047 zu tragen. § 1384 BGB. Der Mann hat während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Aufwendungen der §§ 1385, 1386 Absatz 1 und 1387 zu bestreiten,

9. Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens unter Anwendung der §§ 1384, 1385, 1386 Absatz 1 und 1387 zu tragen § 1654 BGB.Ebenso die Mutter nach §§ 1686 1654 BGB. Die Kosten der Bestellung und Aufhebung einer Sicherheit fallen ebenfalls dem Vater bezw. der Mutter zur Last § 1672 und §§ 1686, 1672 BGB.,

10. Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung, so kann sie keinen Ersatz verlangen, wenn nicht etwas anderes vereinbart ist § 1429 BGB.,

11. Wenn ein dem elterlichen Hausstand angehöriges volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Ver-

mögen eine Aufwendung macht, so kann es im Zweifel keinen Ersatz verlangen § 1618 BGB.,

12. Der Vorerbe hat gegen den Nacherben wegen der gewöhnlichen Erhaltungskosten keinen Ersatzanspruch § 2124 Absatz 1 BGB.,

13. Der Erbschaftsverkäufer hat wegen der gewöhnlichen Lasten mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten, die auf die Zeit vor dem Kaufe fallen, gegen den Erbschaftskäufer keinen Anspruch § 2379 BGB.

β) Im Gegensatz zu α) hat derjenige, dem eine Leistung zu erbringen ist, die Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, in folgenden Fällen dem anderen Teile zu ersetzen.

1. Der Gläubiger hat dem Schuldner im Falle des Gläubigerverzuges die Mehraufwendungen zu ersetzen, die der Schuldner für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte §304 BGB.,

2. Der Schuldner hat dem Gläubiger, der auf Verlangen des Schuldners eine Quittung erteilt, die Kosten dieser Quittung zu ersetzen eventuell vorzuschießen § 369 BGB.,

3. Der Gläubiger hat die Kosten der Hinterlegung zu tragen, wenn die Hinterlegung seitens des Schuldners rechtmäßig erfolgt ist, und die hinterlegte Sache nicht zurückgenommen wird § 381 BGB.,

4. Der Gläubiger hat dem Schuldner die Kosten der Versteigerung zu ersetzen, bezw. der Schuldner darf die Kosten, wenn er den Erlös hinterlegt, abziehen § 386 BGB.,

5. Wenn der neue Gläubiger von dem bisherigen Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung verlangt, so hat der neue Gläubiger diese Kosten dem anderen zu ersetzen § 403 BGB.,

6. Der Käufer hat die Kosten der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte dem Verkäufer zu ersetzen, wenn dieser, was regelmäßig der Fall ist, diese verauslagt hat § 448 Absatz 1 BGB.,

7. Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstück hat die Kosten der zur Begründung oder Uebertragung des Rechtes nötigen Eintragung in das Grundbuch, sowie die Kosten der Beurkundung des Kaufes dem Verkäufer, der sie verauslagt hat, zu ersetzen § 449 BGB.,

8. Wenn die Zuwendung des Schenkers infolge eines Mangels die Höhe der zur Vollziehung einer Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, und wenn der Beschenkte ohne Kenntnis dieses Mangels die Auflage vollzieht, so hat der Schenker für diese

Aufwendungen, soweit sie den Wert der Zuwendung übersteigen, dem Beschenkten Ersatz zu leisten § 526 BGB.,

9. Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen § 547 Absatz 1 Satz 1 BGB.,

10. Der Verpächter ist verpflichtet, dem Pächter die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, soweit sie nicht dem Pächter nach § 582 zur Last fallen, § 581 Absatz 2, § 547 BGB.,

11. Wenn die Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahres endigt, gebühren dem Pächter nach § 101 Absatz 1 die Erzeugnisse, zu deren Anbau er nach § 591 verpflichtet ist und die sonstigen zu den Früchten gehörenden Bestandteile nicht mehr. Aus diesem Grunde hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, in soweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen § 592 BGB.,

12. Der Unternehmer hat dem Besteller Aufwendungsersatz zu leisten, wenn dieser den Mangel selbst beseitigt, weil der Unternehmer mit der Beseitigung im Verzuge ist § 633 Absatz 3 BGB.,

13. Wenn eine Schuldverschreibung auf den Inhaber beschädigt oder verunstaltet ist, dann ist der Aussteller auf Verlangen des Inhabers zur Erteilung einer neuen Inhaberschuldverschreibung verpflichtet. Die Kosten hat der Inhaber dem Aussteller zu ersetzen § 798 BGB.,

14. Der Besitzer einer Sache oder einer Urkunde ist unter bestimmten Voraussetzungen zur Vorlage verpflichtet §§ 809, 810 BGB. Wer die Vorlegung verlangt, hat die Kosten der Vorlegung dem Besitzer zu ersetzen § 811 Absatz 2 BGB.

15. Wer die Berichtigung eines Grundbuches verlangt, ist verpflichtet demjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, die Kosten der Berichtigung und der dazu erforderlichen Erklärungen zu ersetzen § 897 BGB.,

16. Der Grundstücksnachbar ist verpflichtet, bei der Errichtung oder Wiederherstellung von Grenzzeichen mitzuwirken. Derjenige, der dies verlangt, hat dem anderen Teile einen Teil der Kosten zu erstatten § 919 BGB.,

17. Jeder Nachbar kann die Beseitigung eines auf der Grenze stehenden Baumes verlangen. Er hat dem anderen Teile gegebenenfalls einen Teil der Kosten zu ersetzen § 923 BGB.,

18. Wenn ein Wald Gegenstand eines Nießbrauchs ist, so kann sowohl der Eigentümer wie der Nießbraucher die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes oder dessen Aenderung verlangen. Der Antrag-

steller kann von dem anderen Teile Ersatz der halben Kosten verlangen § 1038 BGB.,

19. Der Eigentümer hat dem Nießbraucher eines landwirtschaftlichen Grundstücks die auf die noch nicht getrennten Früchte verwendeten Kosten nach Maßgabe des § 592 BGB. zu ersetzen § 1055 Absatz 2 BGB.,

20. Tritt ein Verlobter grundlos vom Verlöbnis zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern, sowie dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, die angemessenen Aufwendungen, die sie in Erwartung der Ehe gemacht haben, zu ersetzen § 1298 Absatz 1 und 2 BGB. Diese Ersatzpflicht trifft gleichermaßen denjenigen, der durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, den Rücktritt des anderen Verlobten veranlaßt § 1299 BGB.,

21. Die Frau hat nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes dem Manne gemäß § 592 die Kosten zu ersetzen, die er auf die Ernte verwendet hat 1421 BGB.,

22. Der Erbschaftsbesitzer kann bei Herausgabe der Erbschaft grundsätzlich Ersatz wegen aller Verwendungen und der Aufwendungen, die er zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht, fordern § 2022 BGB.,

23. Der Vorerbe kann von dem Nacherben eines landwirtschaftlichen Grundstückes die auf die nicht getrennten Früchte pflichtgemäß verwendeten Kosten nach Maßgabe des § 592 BGB. verlangen § 2130 Absatz 1 BGB.,

24. Macht der Beschwerte auf eine bestimmte zur Erbschaft gehörige Sache nach dem Erbfall Verwendungen sowie Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache, so kann er Ersatz seiner Verwendungen gemäß § 994 ff. verlangen § 2185 BGB.,

25. Der Erbschaftskäufer hat dem Verkäufer die vor dem Verkauf auf die Erbschaft gemachten notwendigen Verwendungen ganz, andere Aufwendungen insoweit zu ersetzen, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Kaufes nach erhöht ist § 2381 BGB.

B III. Inwieweit sind Erfüllungsaufwendungen zu ersetzen, wenn weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Regelung vorliegt?

Inwieweit Ersatz für Erfüllungsaufwendungen auch dann gefordert werden kann, wenn weder ein Vertrag noch das Gesetz etwas bestimmen, soll noch für folgende Fälle geprüft werden:

1. die Parteien haben bereits bei den Vorverhandlungen abgebrochen,

2. die Parteien glauben, daß sie sich geeinigt haben, während dies tatsächlich nicht der Fall ist,
3. der Vertrag ist nichtig oder wird durch Anfechtung nichtig,
4. der Vertrag ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

Bereits früher ist das Thema nicht so eng aufgefaßt worden, daß nur die Aufwendungen, die bei bereits bestehender Verpflichtung zur Erfüllung gemacht sind, hierunter fallen. Deshalb sollen noch die genannten vier Fälle behandelt werden.

B III a.

Der Vertrag ist, da die Vorverhandlungen zu keinem Ergebnis geführt haben, nicht zustande gekommen, eine Partei hat in Erwartung des Abschlusses Aufwendungen gemacht. Bei der Schadenstragung gilt der Grundsatz, daß derjenige, der einen Schaden erlitten hat, ihn auch zu tragen hat, es sei denn, daß ihm eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, die im Regelfall Verschulden auf Seiten des in Anspruch Genommenen voraussetzt, zur Seite steht. Dieser Grundsatz gilt auch für den Aufwendungsersatz. Derjenige, der Aufwendungen zur Erfüllung macht, hat sie selber zu tragen. Verlangt er von dem anderen Teile Ersatz, so hat er den Grund für diesen Anspruch darzutun. Es genügt nicht, daß der andere Teil die Aufwendungen veranlaßt hat. Dieser allgemeine Grundsatz hat seinen Ausdruck z. B. im § 652 BGB. gefunden. Der Mäkler hat ohne Rücksicht darauf, ob seine Tätigkeit zum Abschluß eines Vertrages geführt hat oder nicht, keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, die er gemacht hat, um seinen Verpflichtungen aus dem Mäklervertrag nachzukommen. Immer dann, wenn derjenige, der die Dienste des Mäklers in Anspruch nimmt, an diesen herangetreten ist, hat der Vertragsgegner beim Mäklervertrag dem Mäkler Veranlassung gegeben, Aufwendungen zu machen. Dies genügt aber nicht, um dem Mäkler einen Ersatzanspruch zu sichern. Ebenso z. B. im Falle des § 658 BGB. für die Auslobung. Durch den Widerruf der Auslobung entstehen keine Ansprüche zugunsten derjenigen Personen, die bereits Aufwendungen gemacht haben. Der A, der in X wohnt, inseriert in der Zeitung, daß er einen Angestellten sucht. Der B, der in Y wohnt, fährt nach X. Der Dienstvertrag kommt nicht zustande. Der B kann von dem A Ersatz seiner Aufwendungen wie Reisekosten und eventuell auch Verpflegung nicht verlangen, die er in Erwartung des Vertragsabschlusses gemacht hat. Seinen Ersatzanspruch könnte B nur auf die Zusage des A im Inserat, jedem, der sich ohne vorherige Aufforderung persönlich vorstellt, die Reisekosten usw. zu erstatten, stützen. Solche Zusage gibt es natürlich nicht. Aber auch dann, wenn der B auf Grund seines Bewerbungsschreibens von A aufgefordert wird, persönlich sich vorzustellen, enthält diese Aufforderung noch keine Zusage

auf Aufwendungsersatz. Diese Ersatzabsicht müßte klar zum Ausdruck gebracht sein. Aufwendungsersatz kann der Aufwendende aber dann verlangen, wenn der andere Teil arglistig ihm gegenüber gehandelt hat. Eine solche Möglichkeit ist in unserem Beispiel kaum denkbar.

Wenn ein Vertrag nicht zustande kommt, kann ein Teil dem anderen für Verschulden bei den Vertragsverhandlungen auf Aufwendungsersatz haften. Der A bietet dem B Ware zu einem festen Preis und mit der Maßgabe an, daß der B binnen kurzer Frist annehmen muß. Der B ist, als der A rechtzeitig anruft, nicht am Telephon und hat auch die Bedienung am Telephon, die nicht seine Erfüllungsgehilfin ist, nicht genügend instruiert. Diese läßt die Mitteilung von der Annahme dem B erst zukommen, als die Annahme bereits verstrichen ist. Der B hatte die Pflicht, wenn er seinem Kontrahenten eine kurze Frist setzte, entweder selbst am Telephon zu sein oder bei der Besetzung für genügende Uebermittelung der Vertragsannahme zu sorgen. In diesem Unterlassen ist ein Verschulden beim Vertragsabschluß, bezw bei den Vertragsverhandlungen zu sehen, für das er haftet. Der A kann, trotzdem der Vertrag infolge des verspäteten Zuganges der Annahme nicht zustande gekommen ist, wegen seiner Aufwendungen, z. B. Telephonkosten, Ersatz beanspruchen[64]). Wenn beide Parteien für ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen haften, so kann die Tragung der Erfüllungsaufwendungen nach § 254 BGB. geteilt werden, indem dem Aufwendenden nur ein Teil seiner Aufwendungen zuerkannt wird.

B III b.

Wenn die Verhandlungen sich nicht von vornherein zerschlagen, sondern wenn über die Mehrzahl der Vertragspunkte Uebereinstimmung erzielt wird, so gilt im Zweifel der Vertrag solange als nicht geschlossen, als sich nicht die Parteien über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte § 154 Absatz 1 Satz 1 BGB. Dies gilt für wesentliche Punkte, z. B. für Ware und Preis, aber auch für unwesentliche, wenn ein Teil erklärt hat, der Vertrag solle nicht eher geschlossen sein, als bis z.B. über Transportkosten oder Versicherung eine Vereinbarung getroffen sei. Kommt der Vertrag nun endgültig nicht zustande, so kann die Partei, die bereits Aufwendungen zur Erfüllung gemacht hat, diese jedenfalls auf Grund des nicht zustande gekommenen Vertrages nicht ersetzt verlangen. Solche Aufwendung liegt z. B. vor, wenn sich beide Parteien darüber klar waren, daß der abzuschließende

64) Der Schadensersatzanspruch, von dem R.G. Band 99/387 handelt, ist hier nicht zu untersuchen.

Vertrag notariell beurkundet werden sollte. Ueber die Tragung der Kosten war aber für den Fall des Nichtzustandekommens nichts gesagt. Die eine Partei zieht nun einen Notar zu. Mangels eines besonderen Ersatzanspruches hat diese Partei auch den Notar im Endeffekt zu bezahlen.

Wenn die Parteien glauben, sie hätten sich geeinigt, wenn aber über einen wesentlichen Punkt eine Vereinbarung nicht erzielt ist, so ist ein Vertrag nicht zustande gekommen. Wer hier Aufwendungen zur Erfüllung macht, hat sie ebenfalls selber zu tragen. Eine Vereinbarung über die Tragung der Aufwendungen für den Fall des Nichtzustandekommens des Vertrages wird kaum vorkommen. Die Inanspruchnahme des anderen Teiles wegen Verschuldens ist in der Entscheidung des Reichsgerichts im 97. Bande Seite 339 ff. entschieden. Die Kläger sandten an den Beklagten ein Preisverzeichnis, enthaltend ein freibleibendes Angebot von Waren. Der Beklagte wollte ebenfalls verkaufen, sandte aber ein mißverständliches Telegramm. Die Kläger glaubten ein Kaufangebot anzunehmen, telegraphierten aber ebenfalls mißverständlich. Die anschließende Korrespondenz klärte das Mißverständnis auf. Die Abnahme der Ware wurde verweigert. Ein Kaufvertrag war wegen Einigungsmangels nicht abgeschlossen. In gleicher Weise wie für den Schaden der Kläger haftet ihnen der Beklagte auch für die aufgewandten Transportkosten. Der Beklagte hat sich, als er auf ein Verkaufsangebot ohne klare Ausdrucksweise ebenfalls mit einem Verkaufsangebot antwortete, ohne dies durch eine klare Fassung des Telegramms ersichtlich zu machen, bei den Vertragsverhandlungen ein Verschulden zu Schulden kommen lassen, für das er aus Rücksicht auf die Billigkeit und Verkehrssicherheit unter Heranziehung des allgemeinen Grundsatzes aus den §§ 122 und 307 BGB. haftet, ohne daß der Vertrag in Wirklichkeit zustande gekommen ist[65]). Die Frage, ob für das negative oder positive Interesse einzustehen ist, gibt es bei der Aufwendung nicht, da immer nur wegen des tatsächlich Aufgewendeten ein Ersatzanspruch besteht.

Auch bei Nichtübereinstimmen der Willenserklärung in unwesentlichen Vertragsteilen, würde bei Fehlen einer besonderen gesetzlichen Bestimmung der Vertrag als nicht zustande gekommen gelten. Denn ein Vertrag setzt nun einmal völlige Uebereinstimmung, gegenseitige Willenserklärungen zweier oder mehrerer Parteien voraus. Hier greift jedoch das Gesetz im Interesse der Verkehrssicherheit ein. Wenn die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, sich über einen Punkt, über den eine Ver-

65) so auch für den Schaden R.G. 97/337 ff.; Enneccerus § 154, Anmerkung 3; auch für den Schaden mangels positiver Vorschrift dagegen Staudinger zu § 155, Ziffer 5; bedenklich Oertmann, Vorbemerkung zu § 154, Ziffer 7, c.

einbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt haben, so gilt trotz der mangelnden vollständigen Einigung das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde § 155 BGB. Voraussetzung der Anwendung des § 155 BGB. ist, daß es sich um unwesentliche Vertragsteile handelt. Dies werden häufig die Bestimmungen über die Tragung der Aufwendungen sein. Ist also ein Vertrag auf Grund des § 155 BGB. gültig, so finden die unter B II behandelten Regeln Anwendung. Der Tatbestand liegt aber anders. Dort hatten die Parteien über die Tragung der Erfüllungsaufwendungen nichts gesagt, weil sie sich bei den gesetzlichen Bestimmungen beruhigten, oder sie hatten überhaupt diese Frage ganz vergessen. Hier aber hat mindestens eine Partei die Klärung dieser Frage gefordert, sie ist aber aus irgendeinem Grunde nicht erfolgt.

B III c.

Während bei dem nicht zustande gekommenen Geschäft die Verhandlungen nicht soweit gediehen sind, daß überhaupt Willenserklärungen, die auf den Abschluß des Geschäfts hinzielen, abgegeben sind, und während beim Dissens zwar Willenserklärungen, die auf den Abschluß des Geschäfts gerichtet sind, abgegeben sind, jedoch wegen mangelnder Uebereinstimmung ein Geschäft nicht abgeschlossen ist, ist ein nichtiges Rechtsgeschäft ein Geschäft, bei dem übereinstimmende Willenserklärungen und die sonstigen Bestandteile, aus denen sich ein Geschäft zusammensetzt, vorliegen. Jedoch sind die Willenserklärungen beider Parteien oder doch einer Partei wirkungslos, etwa weil der eine Teil geschäftsunfähig ist. Dies hat zur Folge, daß dem nichtigen Rechtsgeschäft die beabsichtigte Rechtsfolge versagt ist[66]). Dies schließt nicht aus, daß zwar nicht die beabsichtigte, aber eine andere vom Gesetz bestimmte Rechtsfolge unter gewissen Umständen eintreten kann, nämlich die Schadloshaltung des anderen Teiles. Dabei ist es gleichgültig, ob die Nichtigkeit seit dem Moment des Abschlusses des Vertrages besteht, oder ob sie erst später entsteht. Der letztere Fall liegt bei der Anfechtung vor. Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist ein vorläufig gültiges Geschäft, erst wenn die Anfechtung[67]) seitens des Anfechtungsberechtigten ausgesprochen ist, wird das Geschäft ex tunc nichtig.

Die Frage ist nun, gleichgültig ob das Geschäft schon bei seinem Abschluß nichtig war, oder ob es erst durch Anfechtung nichtig ge-

66) Enneccerus § 189, I; Nichtig ist ein Geschäft, dem die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge endgültig versagt ist.

67) Anfechtbarkeit ist schwebende, von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängende Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung.

worden ist: inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, bei Nichtigkeit des Geschäfts dem anderen Teile zu ersetzen.

1. Der geschäftsunfähige A bestellt den B, der in Y wohnt, nach X, um dort einen Vortrag zu halten. B kann den Vortrag nicht halten, da Vorbereitungen usw. nicht getroffen sind. Er muß unverrichteter Dinge zurückkehren. Kann er von A Ersatz des Reisegeldes und der Verpflegung erlangen? Ein Vertrag ist nicht zustande gekommen, da die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist. § 105 Absatz 1 BGB. Da das BGB. nur einen Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsbefugnis, nie aber an die Verfügungsfähigkeit kennt, so wird der Gegner des Geschäftsunfähigen nicht geschützt. Der B hat also gegen den A keinen Ersatzanspruch wegen seiner Aufwendungen. Eine deliktische Haftung des Geschäftsunfähigen kann unter besonderen Umständen allerdings gegeben sein, z. B. wenn der Geschäftsunfähige, der sich seiner Geschäftsunfähigkeit voll bewußt ist, den anderen Teil über diese mangelnde Geschäftsfähigkeit aus irgendwelchen Gründen täuscht oder schuldhaft in Unkenntnis setzt. Von diesen im Leben seltenen Fällen abgesehen, kann der Gegner eines Geschäftsunfähigen Ersatz seiner Erfüllungsaufwendungen nicht verlangen.

2. Wenn jemand sich bei Abgabe einer Willenserklärung insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, und derjenige, dem gegenüber diese Erklärung abgegeben wird, diesen Vorbehalt kennt, so ist die abgegebene Willenserklärung nichtig § 116 BGB. Wenn nun der Erklärungsgegner, in unserem Beispiel der B, trotz dieser Kenntnis nach X zu einem Vertrag reisen würde, so besteht kein Anlaß, ihn, der in Kenntnis der Mentalreservation handelt, seine Aufwendungen zu erstatten.

3. Der A veräußert an B ein Grundstück zum Preise von RM. 3000.—. Die Vereinbarung wird schriftlich niedergelegt. Vor dem Notar geben sie nur RM. 2000.— an. Sowohl der schriftliche wie der notarielle Vertrag enthalten die Bestimmung, daß der Käufer alle Kosten der Auflassung und Eintragung zu tragen hat. Der A bezahlt die Notariatsgebühren und für sich die Reisekosten zur nächsten Stadt. Da der notariell beurkundete Vertrag nach § 117 Absatz 1 BGB. nichtig ist, kann A auf Grund dieses Vertrages von B das für den Notar verauslagte Geld nicht erstattet verlangen. Auf die gleiche Vereinbarung in dem schriftlichen Vertrag kann er sich ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Nach § 117 Absatz 2 BGB. finden, wenn durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird, die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Da der schriftliche Vertrag aber der von § 313 Satz 1 BGB. geforderten gerichtlichen oder notariellen Beurkundung entbehrt, ist er ebenfalls nichtig. A hat also keinen An-

spruch auf Erstattung seiner Aufwendungen. Wenn dann die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen, wird der schriftliche Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig. Nun kann der A von B seine Aufwendungen ersetzt verlangen. Wäre aus irgendeinem Grunde die Eintragung in das Grundbuch nicht erfolgt, so würde der A gegen den B keinen Anspruch wegen seiner Erfüllungsaufwendungen haben.

4. Es gibt jemand eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung ab in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Diese Willenserklärung ist nichtig. Nimmt nun der andere Teil in Unkenntnis der Nichternstlichkeit an, so kommt wegen Nichtigkeit der Offerte ein Vertrag nicht zustande. Der Erklärende hat aber nach § 122 BGB. dem Erklärungsgegner, auch wenn jenen ein Verschulden nicht trifft, den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit der Erklärung hat. Bei Kenntnis oder fahrlässiger Nichtkenntnis des Mangels der Ernstlichkeit ist dieser Ersatzanspruch nicht gegeben. Das negative Interesse oder der Vertrauensschaden des Vertragsgegners umfaßt streitlos Aufwendungen, die zum Zwecke der Erfüllung gemacht sind[68]). Voraussetzung ist auch hier, was bereits auf Seite 23 gesagt ist, daß die Aufwendungen den Umständen nach angemessen waren. Ebenso wie unter die Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, nur diejenigen fallen, die irgendwie gerade mit Rücksicht auf die Erfüllung gemacht sind; ebenso fallen unter das negative oder Vertrauensinteresse nur Aufwendungen, bei denen das Moment des Vertrauens in die Gültigkeit oder auch nur in das Zustandekommen des Vertrages vorhanden ist. Die Frage des Aufwendungsersatzes ist hier also positiv geregelt. Der A hat den B, der des öfteren Vorträge hält, in scherzhafterweise zu einem Vortrag aufgefordert und nicht daran gezweifelt, daß B diese Aufforderung als Scherz werten werde. B, der die Aufforderung als ernst gemeint auffaßte, kann Reisegeld und Verpflegung ersetzt verlangen. Wenn abgemacht ist, daß B einen festen Betrag von RM. 30.— erhalten solle, dem B solle ein eventueller geringerer Verbrauch zugute kommen, B wendet aber RM. 40.— auf, da er eine weitere Uebernachtung nicht berücksichtigt hatte, so kann er nach den Bestimmungen des § 122 BGB. doch nur RM. 30.— beanspruchen, da nur dies sein Interesse an der Gültigkeit des Vertrages ist[69]).

Der Ersatzberechtigte hat das Entstehen der Aufwendungen, der

---

68) vergleiche auch Reichsgerichtsrätekommentar zu § 307, Ziffer 1; Staudinger zu § 122, 6, a, Absatz 1; Oertmann zu § 122, 3, a; Absatz 2; Planck zu § 122, 2, Absatz 1.

69) so unter a. auch Oertmann zu § 122, 3, b, Absatz 1.

andere hat zu beweisen, daß der Ersatzberechtigte hier den Mangel der Ernstlichkeit gekannt habe oder habe kennen müssen, oder daß die geforderte Summe das Erfüllungsinteresse übersteigt.

In gleicher Weise kann der Erklärungsgegner Ersatz der Aufwendungen, die er zur Erfüllung gemacht hat, verlangen, wenn der andere seine Willenserklärung anficht, weil er bei der Abgabe der Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, und wenn anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles diese Erklärung nicht abgegeben haben würde § 119, 122 BGB.

Schließlich kann in der angeführten Weise Aufwendungsersatz derjenige fordern, dessen Erklärungsgegner eine Willenserklärung, welche durch die zur Uebermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, unter den Voraussetzungen des § 119 BGB. angefochten hat §§ 120, 122 BGB.

5. Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten, § 123 Absatz 1 BGB. Das Gesetz bestimmt über Aufwendungsersatz nichts. Der Getäuschte kann, wenn die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Anfechtungsgegners vorliegen, Aufwendungsersatz aus § 823 Absatz 2 BGB. in Verbindung mit einem Schutzgesetz oder aus § 826 BGB. verlangen. Der Anfechtungsgegner hat keinen Anspruch auf Ersatz, es sei denn aus ungerechtfertigter Bereicherung.

6. Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge § 125 BGB. Allein aus der Tatsache, daß ein Vertrag wegen Formmangels nichtig ist, kann eine Verpflichtung desjenigen, der sich auf den Formmangel beruft, zur Erfüllung oder zum Ersatz der Aufwendungen nicht gefolgert werden. Denn das sich auf die Nichtigkeit Berufen ist an und für sich keine sittenwidrige Handlungsweise oder ein Tun wider Treu und Glauben. A und B haben schriftlich einen Kaufvertrag über ein Grundstück abgeschlossen. Es ist in dem Vertrage vereinbart, daß A für den B die von ihm, dem A, bisher bewohnte Wohnung räumen soll. A bestellt, um dieser Verpflichtung nachzukommen, einen Spediteur. Dann beruft sich B auf den Formmangel. A muß an den Spediteur zahlen. Die Spediteurkosten sind Aufwendungen, die A macht, um den allerdings nichtigen Kaufvertrag zu erfüllen. A kann von B Ersatz nicht verlangen. Wenn beide Teile in Kenntnis des Formmangels gegen das Formerfordernis verstoßen haben, so kann A ebenfalls nicht unter Berufung auf Treu und Glauben Aufwendungsersatz verlangen. Ein besonderes Verhalten des A muß vorliegen, damit seine Berufung auf die Nich-

tigkeit des Vertrages gegen Treu und Glauben verstößt. A hat den B von dem Abschluß eines formgerechten Vertrages abgehalten, um später die Nichtigkeit geltend machen zu können[70]) oder A hat den B in den Irrtum versetzt oder in diesem erhalten, der Vertrag sei formlos gültig. Nur ein solches Verhalten hat eine Haftung auf Aufwendungsersatz nach allgemeinen Grundsätzen zur Folge. Als Aufwendungen kommen bei einer notariell beurkundeten oder öffentlich beglaubigten oder schriftlich abgegebenen Willenserklärung oder bei einem Vertrage, der nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder einem Notar abgeschlossen werden kann, in erster Linie Notariatskosten, Reisegeld, Portoauslagen und Botengeld in Betracht.

7. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig. Getroffen werden Rechtsgeschäfte, deren Vornahme durch das Gesetz verboten ist, ferner Rechtsgeschäfte, deren Inhalt gegen das Gesetz verstößt, die also auf eine verbotene Leistung gerichtet sind. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um ein Reichsgesetz oder um ein Landesgesetz handelt. Ein solches Rechtsgeschäft soll aber immer dann nicht nichtig sein, wenn seine Gültigkeit sich aus dem Gesetz, sei es kraft positiver Bestimmung, sei es kraft Auslegung, ergibt § 134 BGB. Dem gegen ein Gesetz verstoßenden Rechtsgeschäft sind also die gewollten Folgen versagt. Eventuelle andere Folgen bestimmt das Gesetz positiv im § 309 BGB. Wer nämlich bei der Schließung eines Vertrages, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, die Gesetzwidrigkeit kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gesetzmäßigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrages hat. Unter dieses negative Interesse fallen die Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind[71]). Allerdings tritt diese Ersatzpflicht nicht ein, wenn der andere Teil die Gesetzwidrigkeit kennt oder kennen muß. Verlangt wird also, positiv gesagt, auf Seiten des Teiles, der Ersatz der Erfüllungsaufwendungen verlangt, entschuldbare Rechtsunkenntnis. Dies dürfte nur selten praktisch werden.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Vertrag nur teilweise gegen das Gesetz verstößt, und der Vertrag in Ansehung des gesetzmäßigen Teiles gültig ist.

Die Gesetzwidrigkeit des Vertrages steht der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegen, wenn die Gesetzwidrigkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß der Vertrag gesetzmäßig wird. Wird ein gesetzwidriger Vertrag unter einer an-

70) J.W. 1913, 986 16.
71) Siehe Seite 83.

deren aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins geschlossen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Gesetzwidrigkeit vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

Als Aufwendungen zur Erfüllung eines Rechtsgeschäftes, das wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist, kommen in erster Linie in Frage Kosten für einen notariell beurkundeten oder beglaubigten Vertrag, für eine Reise, für die Uebersendung eines Gegenstandes usw.

8. Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung drrgestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in einem unauffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen § 138 BGB. Für die hier zu prüfende Frage des Ersatzes der Erfüllungsaufwendungen kann es dahingestellt bleiben, ob nur das Kausalgeschäft nichtig ist und das Erfüllungsgeschäft gültig ist, oder ob beide der Nichtigkeit anheimfallen. Dies macht nur einen Unterschied für die Frage, ob die geleistete Sache aus Eigentum oder aus ungerechtfertigter Bereicherung gefordert werden kann. Bei den Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht sind, muß man unterscheiden zwischen den Aufwendungen, die in den Besitz und das Eigentum desjenigen, dem die Erfüllung erbracht wird, gelangen — auch bei nichtigem Erfüllungsgeschäft geht das Eigentum an den Aufwendungen über, da jedenfalls bezüglich der Verpackung usw. eine gültige Uebereignung vorliegt — und denjenigen Aufwendungen, die nicht in den Besitz desjenigen, dem die Erfüllung erbracht wird, gelangen, z. B. Portokosten und Versicherung beim Versendungskauf oder Notariatsgebühren bei der beglaubigten Zession.

a) Die Erfüllungsaufwendungen gehen in das Eigentum des Kontrahenten über. Das nach § 138 BGB. nichtige Rechtsgeschäft ist der wirtschaftliche Grund der Uebereignung der Aufwendungen. Der Uebereignende kann nun aus ungerechtfertigter Bereicherung Herausgabe verlangen. Für einen Anspruch auf Geldersatz wegen seiner Aufwendungen ist kein Raum.

b) Die Erfüllungsaufwendungen sind nicht in den Besitz oder das Eigentum des Kontrahenten übergegangen. Da dem Aufwendenden ein vertraglicher Ersatzanspruch nicht zusteht — diese eventuelle Abmachung wäre nach § 139 BGB. ebenfalls nichtig —, so trägt der Aufwendende die Aufwendungen selber.

Wenn den einen Teil bei einem Vertrage an der Nichtigkeit ein Verschulden trifft, etwa bei wucherischem Geschäft, so steht durch-

gängig dem anderen Teile für seinen Anspruch auf Ersatz der Erfüllungsaufwendungen als Rechtsgrund § 823 Absatz 2 BGB. in Verbindung mit § 302 d StGB. zur Seite. Aber auch dann, wenn ein strafbarer Tatbestand nicht vorliegt, kann der andere Teil Aufwendungsersatz aus § 826 BGB. verlangen, wenn der Beweis, daß die Schadenszufügung vorsätzlich erfolgt ist, gelingt. Gegenüber diesem Anspruch des anderen Teiles kann sich der Vertragsgegner nicht auf die gegebenenfalls in dem Vertrage vereinbarte Tragung der Erfüllungsaufwendungen berufen. Aus dem nichtigen Vertrage kann eine solche Einwendung nicht hergeleitet werden.

B III d.

Inwieweit sind Aufwendungen, die zur Erfüllung eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Rechtsgeschäftes oder Vertrages gewendet sind, zu ersetzen im Falle der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit, der nachträglichen subjektiven Unmöglichkeit, der ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit und der ursprünglichen subjektiven Unmöglichkeit.

1. Nachträgliche objektive Unmöglichkeit.

a) Der Schuldner wird, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, von der Verpflichtung zur Leistung frei § 275 BGB. Hat der Schuldner nach dem Entstehen der Verpflichtung, aber vor dem Eintritt der Unmöglichkeit Aufwendungen gemacht, so kann er von dem Gläubiger Ersatz nicht verlangen. Ein eventueller Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bleibt unberührt. Hat der Gläubiger, z. B. um die Abnahme zu ermöglichen, Aufwendungen gemacht, so hat er gegen den Schuldner ebenfalls keinen Ersatzanspruch.

b) Hat der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten, so haftet er für den dem Gläubiger durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden § 280 Absatz 1 BGB. Aufwendungen, die nach der Verpflichtung ihm zur Last gefallen wären, trägt er, Aufwendungen, die der Gläubiger ihm zu ersetzen gehabt hätte wird er dem Gläubiger auf seinen Schadensersatz anrechnen dürfen, da sonst der Gläubiger um den Gegenwert der Aufwendungen bereichert werden würde. Aufwendungen, die der Gläubiger im Falle der Nichtleistung erspart hat, z. B. Kosten der Abnahme und die ihm nach der Verpflichtung ersetzt werden müssen, kann der Schuldner dem Gläubiger auf die geschuldete Ersatzleistung anrechnen.

Bei gegenseitigen Verträgen:

c) Es trifft weder den Gläubiger noch den Schuldner ein Verschulden an dem Unmöglichwerden der Leistung. Hier verliert der Gläubiger den Anspruch auf die Gegenleistung § 323 Absatz 1 BGB. Sowohl der Gläubiger wie der Schuldner haben wegen der

Aufwendungen, die sie nach Abschluß des Vertrages, aber vor der Unmöglichkeit gemacht haben, keinen Ersatzanspruch, es sei denn, daß der andere Teil bereichert ist.

d) Wird die dem Schuldner obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der Gläubiger zu vertreten hat, unmöglich, so behält der Schuldner seinen Anspruch auf die Gegenleistung. Der Schuldner muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart § 324 Absatz 1 BGB. Solche Ersparungen sind z. B. Aufwendungen, die er zur Bewirkung der Leistung hätte machen müssen[72]). Hier sind also nach positiver Bestimmung nicht Aufwendungen, die zur Erfüllung gemacht, sondern Aufwendungen, die nicht gemacht sind, durch Anrechnung zu ersetzen. Macht der Gläubiger zur Erfüllung Aufwendungen, so richtet sich sein Ersatzanspruch nach Vertrag oder Gesetz.

e) Wird schließlich die dem Schuldner obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der Gläubiger unter anderem Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen § 325 BGB. Aufwendungen, wegen deren der Schuldner Ersatz verlangen kann, kann er auf die geschuldete Ersatzleistung anrechnen. Aufwendungen, für die der Gläubiger Ersatz verlangen kann, sind ihm dann nicht zu ersetzen, wenn er diese Aufwendungen infolge der Unmöglichkeit erspart.

2. Nachträgliche subjektive Unmöglichkeit.

a) Hat der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten, so findet, da § 275 Absatz 2 auf § 275 Absatz 1 BGB. verweist, das unter 1 a Gesagte grundsätzlich Anwendung. Ist aber der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. § 279 BGB. Wegen des Aufwendungisersatzes kann auf das unter 1 b Gesagte verwiesen werden.

b) Hat der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten, so findet, da § 280 BGB. auch für die nachträgliche subjektive Unmöglichkeit gilt, das unter 1 b Gesagte Anwendung.

Bei gegenseitigen Verträgen:

Die §§ 323 bis 325 BGB. gelten auch für di enachträgliche subjektive Unmöglichkeit. Es wird deshalb auf 1 c bis e verwiesen.

3. Ursprüngliche objektive Unmöglichkeit.

Ein Vertrag, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, ist nichtig § 306 BGB. Derjenige, der bei der Schließung eines solchen

72) so auch Staudinger zu § 324, 3, b, α.

Vertrages die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrages hat. Das negative Interesse oder der Vertrauensschade des Vertragsgegners umfaßt die Aufwendungen, die zum Zwecke der Erfüllung gemacht sind[73]). Die Verpflichtung zum Aufwendungsersatz tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß. Es findet also keine Teilung nach § 254 BGB. statt, der Anspruch entfällt ganz. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur teilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Teiles gültig ist, oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich wird § 307 BGB. Auch wenn die Voraussetzungen des § 307 BGB. vorliegen, wird dem einen Teile, dem A, in folgendem Falle ein Aufwendungsersatz nicht zugebilligt werden können. Der A hat in spekulativer Absicht eine Ware gekauft, diese ist dann erheblich im Preise gesunken. Hier hätte der A an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse, im Gegenteil, die Nichtigkeit bewahrt ihn vor einem Schaden, hier kann er Ersatz für seine Aufwendungen nicht verlangen, da ihm das Interesse fehlt[74]).

4. Ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit.

Dieser Fall ist im Gesetz nicht geregelt. Die Gültigkeit eines auf eine nur dem Schuldner von vornherein unmögliche Leistung gerichteten Vertrages ist zu bejahen. Allerdings wird die Gültigkeit verschieden begründet. Einige wollen den Grund der Gültigkeit in einer Garantieübernahme aus Gründen der Verkehrssicherheit sehen[75]) — der Schuldner übernimmt durch den Vertragsschluß die Haftung für seine Leistungsfähigkeit — einige wollen die Gültigkeit durch einen Umkehrschluß aus § 306 BGB. folgern[76]). Es braucht im Rahmen dieses Themas nicht näher auf den Grund des Anspruchs eingegangen werden. Jedenfalls ist der auf eine ursprünglich subjektiv unmögliche Leistung gerichtete Vertrag gültig[77]). Die Gültigkeit des Vertrages wird durch das Wissen oder Wissenmüssen des anderen Teiles nicht berührt. Der andere Teil hat den Anspruch auf Erfüllung und, wenn feststeht, daß das Unvermögen ein endgültiges ist, auf Schadensersatz.

---

73) Siehe Seite 45.
74) so auch Staudinger zu § 122, 6, b.
75) so z. B. Enneccerus § 253, Anmerkung 6.
76) so z. B. Oertmann zu § 306, 1, b, Absatz 5.
77) so auch die Rechtsprechung; siehe für andere Planck zu § 306, 3.

Solange also noch die Möglichkeit der Erfüllung besteht, etwa daß der Verkäufer die von ihm verkaufte, ihm nicht gehörige Sache kauft und dann liefert, gelten für die Erfüllungsaufwendungen wieder die Bestimmungen des Vertrages oder des Gesetzes. Wenn aber das Unvermögen als endgültiges feststeht, und der andere Teil demgemäß Schadensersatz geltend macht, so gilt für die Aufwendungen wieder folgendes: die Aufwendungen, die der Schuldner nach dem Vertrage zu tragen hatte, fallen ihm endgültig zur Last. Aufwendungen, für die er Ersatz verlangen konnte, kann er auf die geschuldete Gegenleistung anrechnen. Aufwendungen, die der Gläubiger zu tragen hatte, fallen ihm unverändert zur Last. Aufwendungen, für die der Gläubiger Ersatz verlangen konnte, sind ihm dann nicht zu ersetzen, wenn er diese Aufwendungen infolge der Unmöglichkeit erspart.

C. Durchsetzung des Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen.

Nachdem unter B für die Einzelfälle festgestellt worden ist, wann jemand Ersatz von Aufwendungen zu fordern berechtigt ist, soll jetzt noch ganz kurz einiges über die Durchsetzung des Anspruchs gesagt werden.

I. Aufwendungen.

Wer einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen hat, kann diesen Anspruch ebenso wie jeden anderen obligatorischen Anspruch durchsetzen, z. B. durch Erhebung der Klage[1]), durch Aufrechnung usw. Der Berechtigte kann auch das Zurückbehaltungsrecht des 273 Absatz 1 BGB. geltend machen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind.

II. Verwendungen.

Der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen kann ebenso wie jeder andere schuldrechtliche Anspruch dann geltend gemacht werden, wenn der Eigentümer die Verwendungen genehmigt hat § 1001 Satz 1 Fall 2 BGB. Liegt eine Genehmigung nicht vor, so kann der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen durch Geltendmachung des Rückbehaltungsrechts des § 273 Absatz 2 BGB. ausgeübt werden. Dieses Zurückbehaltungsrecht setzt voraus, daß der Anspruch z. B. durch Genehmigung bereits entstanden, und daß er fällig ist. Dagegen kann das Zurückbehaltungsrecht des § 1000 BGB. auch ohne Fälligkeit geltend gemacht werden[2]). Der Besitzer kann diesen

1) so z. B. auch Planck zu § 683, 3, c.

2) so z. B. auch Martin Wolff § 86, Anmerkung 16 und der Reichsgerichtsrätekommentar zu § 1000, Ziffer 1.

Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt, oder die Verwendungen genehmigt § 1001 Satz 1 BGB. Wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt, erlischt der Anspruch des Besitzers auf Ersatz der Verwendungen mit dem Ablaufe eines Monats, bei Grundstücken mit dem Ablauf von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt, oder der Eigentümer die Verwendungen genehmigt § 1002 Absatz 1 BGB. Wenn der Eigentümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt, so gilt die Genehmigung als erteilt § 1001 Satz 3 BGB. Die Genehmigung gilt nach der Fiktion des 1001 Satz 3 BGB. sogar dann als erteilt, wenn der Eigentümer bei der Annahme erklärt, er genehmige die Verwendungen nicht[3]). Die Genehmigung der Verwendungen kann natürlich auch stillschweigend erfolgen, indem der Eigentümer beispielsweise mit einer Gegenforderung aufrechnet. Die Genehmigung gibt dem Besitzer auch für den Fall einen selbständigen Ersatzanspruch, daß der Eigentümer die Sache nicht wiedererlangt. Solange der Eigentümer nicht genehmigt hat, kann er sich von dem Anspruch dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt § 1001 Satz 2 BGB. Durch die Zurückgabe tritt keine Aenderung in den Eigentumsverhältnissen ein. Wenn der Eigentümer die Sache weder zurücknimmt, noch die Verwendungen genehmigt, kann der Besitzer, um den Schwebezustand zu beseitigen, den Eigentümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt. Bestreitet der Eigentümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages der Verwendungen den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat, und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt. § 1003 BGB. Einen Ueberschuß erhält der Eigentümer sowohl in dem Fall, daß er die Sache nicht angenommen hat, wie auch in dem Fall, daß er die wiedererlangte Sache zurückgegeben hat, da auch im letzteren Falle eine Aenderung in den Eigentumsverhältnissen nicht eingetreten ist.

---

3) so auch Martin Wolff § 86, Anmerkung 22.

Lebenslauf.

Ich bin als Sohn des damaligen Pastors der evangelisch-lutherischen Nebraska-Iowa Synode, jetzigen Hauptpastors Otto Clorius zu Neubrandenburg, am 23. März 1900 in Diller, Jefferson, Nebraska, Vereinigte Staaten von Nordamerika, geboren. Nachdem ich vorher die Dorfschule in Kotelow und die Vorschule in Neubrandenburg besucht hatte, kam ich Ostern 1910 auf das humanistische Gymnasium zu Neubrandenburg, das ich Ostern 1920 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom 1. April 1920 bis zum 30. September 1922 erlernte ich bei der Mecklenburgischen Bank Filiale Neubrandenburg das Bankfach. Als Bankbeamter war ich sodann tätig vom 1. Oktober 1922 bis zum 31. Dezember 1923 bei von Goldschmidt-Rothschild & Co. in Berlin, vom 1. Januar 1924 bis zum 30. September 1925 bei Walter Kronenberg in Berlin und vom 1. Oktober 1925 bis zum 31. Dezember 1926 als Bevollmächtigter bei der Mecklenburg Strelitzschen Hypothekenbank Filiale Neubrandenburg. Ich studierte im Wintersemester 1922/23 in Berlin und vom Wintersemester 1926/27 ab in Heidelberg, Berlin und Rostock. Am 28. Oktober 1930 bestand ich in Rostock das Referendarexamen, seit dieser Zeit bin ich in Mecklenburg-Strelitz im Ausbildungsdienst für die zweite juristische Prüfung beschäftigt. Am 30. Juli 1932 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Carl Theodor Clorius.